المبادئ الشرعية

في الحجر والنفقات والمواريث والوصية
في المذهب الحنفي والتشريع اللبناني

تأليف

المحامي صبحي محمصاني

دكتور في الحقوق (ليون) ب. ح (لندن)
أستاذ المجلة والقانون الروماني في جامعة بيروت الأميركية
أستاذ الشريعة الإسلامية في معهد الحقوق الفرنسي
رئيس في محكمة الاستئناف اللبنانية ومدعي عام في المحكمة الشرعية العليا سابقاً
عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

دار العلم للملايين
بيروت
١٩٥٤

الطبعة الاولى

بيروت ، شباط ١٩٥٤

تمهيد

هذه مجموعة من المحاضرات أعدت أصلًا لطلاب السنتين الثالثة والرابعة من معهد الحقوق الفرنسي في بيروت . ولم اكن اودّ ان اطبعها في كتاب ، لما هي عليه من اختصار ، ازاء ما نجد من مطولات في الفقه الاسلامي ، لا سيما في الفقه الحنفي .

ولكن ، وإن كانت « كثرة الاختصارات المؤلفة في العلوم مخلة بالتعليم » ، كما قال ابن خلدون ، الاّ ان الاختصار لا يخلو من حسنات في بعض الاحيان ، لأنه يجمع ما ضاع او تفرق في بطون المطولات ، ويسهّل الرجوع اليها وتفهّم محتوياتها . هذا الى ان موضوعنا يشمل بعض المسائل الشرعية التي لم تزل نافذة في لبنان ، والتي لم تدوّن على غرار القوانين اللبنانية الجديدة . فجمعُ هذه المسائل من مراجعها المشتتة ، وإتمامها بما يتعلق بها من تعديلات جديدة ، ثم مقارنتها بما يقابلها من نظريات حديثة — كل ذلك يجعل لهذا الموجز بعض الفائدة العملية .

هذا هو السبب الذي دفعني الى طبع هذه المحاضرات ، والنزول في ذلك عند رغبة بعض الطلاب وبعض الزملاء من رجال القانون . واني اعتذر على كل حال عن السهو الذي لا يخلو منه كل كتاب ، لا سيما اذا كان من الموجزات .

ويتناول هذا الموجز مدخلًا في الفقه الاسلامي وتطوره ومصادره . ثم يبحث في بعض احكام الاحوال الشخصية ، وهي احكام الحجر وفاقدي الاهلية والوصية والنفقات والمواريث ، وذلك وفاقاً للمذهب الحنفي ، مع أهم التعديلات التي طرأت على هذه الاحكام في لبنان .

بيروت في اول كانون الثاني سنة ١٩٥٤

صبحي رجب المحمصاني

المقدمة

في تطور التشريع الاسلامي ومصادره

الباب الاول

علم الفقه واقسامه[1]

•

التعريف

معنى الفقه لغةً الفهم . اما في الاصطلاح ، فمعناه علم الشريعة او علم القانون الاسلامي . وقد عرّف الفقهاء المسلمون هذا العلم بانه « العلم بالأحكام الشرعيـة الفرعية المكتسب من أدلتها التفصيلية »[2]. ولكل كلمة من هذا التعريف أهميتها ، إذ انها تظهر وجهة النظر الاسلامية الخاصة لعلم الحقوق . وفيما يلي إيضاح عناصر هذا التعريف .

اولاً : الفقه علم . فهو ذو موضوع خاص وقواعد خاصة . وعلى هذا الأساس العلمي درسه الفقهاء في كتبهم وأبحاثهم وفتاويهم . فهو إذن ليس فناً ، كما ادعى بعض الأقدمين .

---

(١) فلسفة التشريع في الاسلام ، للمؤلف ، بيروت ، الطبعة الثانية ص ١ – ١٨ ، والمراجع المذكورة فيه .

(٢) الدر المختار ، للحصكفي ، ج ١ ص ٦ . انظر ايضاً المادة الاولى من مجلة الاحكام العدلية.

ثانياً : الفقه علم بالأحكام الشرعية . والحكم الشرعي معناه القاعدة التي نص عليها الشارع في مسألة من المسائل . وهذه القاعدة إما ان يكون فيها تكليف معين فتسمى الحكم الشرعي التكليفي ، وإما ان لا يكون فيها أي تكليف فيقال لها الحكم الشرعي الوضعي . مثاله ان اداء الدين واجب، وان القتل محرم. فالوجوب في الحالة الاولى ، او التحريم في الحالة الثانية ، هو حكم شرعي تكليفي ، لأن فيه تكليفاً بفعل الدفع أو بالامتناع عن القتل . ولكن اذا نص الشرع على ان عقد المجنون باطل ، فالبطلان هو حكم شرعي وضعي ، لأنه وضع كنتيجة لعقد المجنون بدون ان يكون فيه اي تكليف .

ثالثاً : الفقه علم بالأحكام الشرعية الفرعية . فكلمة فرعية تعني ان الاحكام الفقهية تتعلق بالمسائل العملية الناتجة من افعال الناس في معاملاتهم اليومية . لذلك سمي علم الفقه ايضاً بعلم الفروع ، لتفريقه عن علم اصول الفقه الذي يبحث في مصادر الاحكام وأدلتها الشرعية وفي طرق استنباط الاحكام منها . وان الادلة الشرعية هي اصول التشريع الاسلامي ومصادره . وان المتفق عليه منها اربعة ، وهي القرآن الكريم والسنة والاجماع والقياس ، على ما سنفصل في باب لاحق .

رابعاً : جاء في التعريف ايضاً انعلم الفقه مكتسب من أدلة الاحكام التفصيلية. ومعنى ذلكان الاحكام لا تعدّ منعلم الفقه الاّ اذا كانت مستندة الى مصادرالشرع المعلومة ، اي الى الادلة الشرعية التي ذكرناها . فعلى الفقيه ان يسند كل حكم من احكام الشرع الى احد هذه المصادر . وهذا ما يفسر وجهة النظر الاسلامية الى القانون ، وهي انه ليس تشريعاً وضعياً من صنع الدولة ، بل هو تشريع ديني ، يستند في اساسه الى مصادر دينية معينة .

تقسيم علم الفقه

ان الفقه الاسلامي ، لما كان يستند في اساسه الى مصادر مقدسه اهمها القرآن الكريم والسنة النبوية ، فهو يبحث بآن واحد في مسائل الدين ومسائل القانون .

ولذا كانت ابحاث الفقه تنقسم الى قسمين كبيرين [1] . احدهما قسم العبادات ، وهو يتعلق بأمور الآخرة ، من توحيد وايمان وصلاة وزكاة وصيام وحج وما يتفرع عن كل ذلك . وهذا القسم ، كما نرى ، يدخل في دراسة الدين الاسلامي ، ولا علاقة لنا به .

والقسم الثاني من الفقه الاسلامي هو قسم الاحكام القانونية ، اي القواعد الالزامية التي تحدد حقوق الافراد وواجباتهم في حياتهم الاجتماعية الدنيوية . وينقسم هذا القسم بدوره الى عدة اقسام ، اهمها العقوبات ، والمناكحات ، والمعاملات ، والمخاصمات ، والسِيَر ، والاحكام السلطانية .

اولاً — قسم العقوبات . وهو يبحث في الجنايات والجرائم ، كالقتل والسرقة والزنا والشرب والقذف ، وفي عقوباتها ومتفرعاتها ، كالقصاص والحدود والديات . وهذا القسم يقابل قانون العقوبات اليوم .

ثانياً — قسم المناكحات . وهو يشمل النكاح (الزواج) والطلاق وما يتفرع عنهما ، كالعدة والنسب والرضاع والحضانة والولاية والوصاية والنفقة والارث . ويسمى اليوم قانون الاحوال الشخصية أو قانون العائلة .

ثالثاً — قسم المعاملات . وهو يبحث في الاموال وما يتعامل به الناس من عقود وتصرفات ، وما يتعلق بها من حقوق وموجبات . ويدخل في ذلك بصورة خاصة العقود ، كالبيع والاجارة والهبة والاعارة والوديعة والكفالة والحوالة والشركة والصلح . ويدخل فيه ايضاً احكام الغصب والاتلاف ، اي الجرائم المدنية . ويشمل هذا القسم ، كما نرى ، احكام القانون المدني ما عدا الاحوال الشخصية .

رابعاً — قسم المخاصمات . ويدخل فيه مسائل القضاء والدعاوى والبينات ، اي ما يدخل اليوم في قانون اصول المحاكمات .

خامساً — قسم السِيَر (جمع سيرة) . وهو يبحث في احكام الجهاد والغنائم والامان وعقد الذمة واختلاف الدين واختلاف الدارين

(١) راجع المادة الاولى من مجلة الاحكام العدلية ، وهامش الفتاوى الانقروية (ج ١ ص ١).

« دار الاسلام ودار الحرب » ، اي احكام الحرب والسلم واختلاف الجنسيات ، التي تدخل اليوم في القانون الدولي .

سادساً – قسم الاحكام السلطانية . ويدخل فيه التشريع الدستوري والاداري والمالي . وهو يبحث في الخلافة والسلطات العامة والوزارات والولاة والجيش والضرائب ، كالجزية والعشر والخراج (ضريبة الاراضي) .

الباب الثاني

تاريخ التشريع الاسلامي وتطوره

الفصل الأول

ادوار التشريع المختلفة [١]

•

مرّ التشريع الاسلامي بادوار مختلفة، نقسمها لتسهيل البحث الى خمسة ادوار. وهي عصر النبي (ص) ، وعصر الخلفاء الراشـــدين والامويين ، والعصر العباسي الذهبي ، وعصر الانحطاط والتقليد ، وعصر النهضـــة .

ونحن نشرح باختصار كلاً من هذه الادوار ، بعد ان نقول كلمة سريعة عن عادات العرب في الجاهلية.

عصر الجاهلية

ان العرب في الجاهلية ، أي قبل الاسلام، كانوا يعيشون في جزيرتهم وما حولها عيشاً بسيطاً يكاد يكون فطرياً . وكانت العادة مصدر نظامهم . وكان مجتمعهم مؤلفاً من قبائل متفرقة ، لا يربطها سلطان مركزي . وكانت القبيلة والعصبية القَبَلية اساس حياتهم الاجتماعية . وكان الفرد ينتمي الى قبيلته بالقرابة او بالتبني او بالحلف والموالاة ، فيتعصب لها وتحميه من كل

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ١٩ – ٢٨ ، والمراجـع المذكورة فيه) ، وتاريخ التشريع الاسلامي للخضري ، ونظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي لعلي حسن عبد القادر .

اعتداء خارجي . وكان الغزو شائعاً بين القبائل ، مع ما يلحق ذلك من نهب الاموال واسر الرجال وسبي النساء واسترقاق الاسرى .

وكان النظام الاقتصادي بسيطاً . فالعمل كان مهيناً والرق شائعاً . وكانت المعاملات كباقي نواحي حياتهم عرفية ، اي مبنية على التقاليد والعادات . فالعرف اجاز عقود المقايضة والبيع والمزارعة والربا . وكانت بعض العقود شكلية ، مثاله بيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الحصاة ، التي كانت تنعقد بالفاظ وحركات معينة ، كاللمس او النبذ (طرح الثوب) او رمي الحجر[1] .

اما العائلة ، فكان نظامها متفككاً والمرأة كانت مهينة . فالعادة اجازت وأد (دفن) البنات عند الولادة بسبب العار أو الفقر ، وأباحت تعدد الزوجات من دون حدّ ، وأباحت المتعة او الزواج الموقت ، وأعطت الزوج حرية الطلاق من دون قيد ولا شرط ، وحرمت النساء من حق الارث .

عصر النبي (ص)

هذا هو الدور الاول في تاريخ التشريع الاسلامي . وقد بدأ ببداية رسالة النبي محمد بن عبد الله (ص) سنة ٦١٠ م . وانتهى بوفاته سنة ٦٣٢ م .

وفي هذا الدور كان الكتاب ، اي القرآن الكريم ، مصدر التشريع الاساسي . وهو عند المسلمين وحي من الله تعالى لهداية الناس اجمعين . وكانت مدة تنزيل القرآن الكريم اثنتين وعشرين سنة ونيفاً ، منها اثنتا عشرة سنة تقريباً في مكة قبل الهجرة النبوية ، والباقي في المدينة بعد هجرة النبي اليها .

والى جانب هذا المصدر الاساسي للتشريع ، اضيف في هذا

(١) الموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (المؤلف ، بيروت ، ١٩٤٨ ، ج ٢ ص ٢٥ — ٢٧) ، وشرح النووي على صحيح مسلم (ج ١٠ ص ١٥٤ — ١٥٦) .

الدور مصدر آخر هو سنّة النبي (ص) ، اي ما صدر عنه من حديث او فعل او تقرير (سكوت او موافقة ضمنية) . وسنبحث في الباب القادم تفصيل هذين المصدرين الاساسيين .

وقد وضع القرآن والسنّة اساس الدين والتشريع الاسلامي . فنصا على مبادىء الايمان والعبادات ، وعلى قواعد الدعوة الاسلامية ، ونظام العائلة ، والمعاملات ، والعقوبات ، حتى صح ان يقال ان الاسلام دين وقانون بآن واحد . ومن اهم المبادىء الحقوقية التي تثبتت في هذا العصر ما يلي :

اولاً — نظام الشورى في الحكم ، ووجوب تقيد الحاكم بالمصلحة العامة ، وبالنصوص المقدسة ، التي هي بمنزلة الدستور .

ثانياً — الامر بالعدل والاحسان ، والمساواة ، والاخوة الانسانية .

ثالثاً — منع الحرب الاعتدائية ، وإباحة الحرب الدفاعية ، والحض على السلم .

رابعاً — تحسين حالة المرأة ، وحالة القاصرين وسائر فاقدي الاهلية .

خامساً — حرمة الملكية الفردية ، ووجوب الوفاء بالعقود ، ومنع الغش والاحتيال في المعاملات .

سادسا — التفريق بين حق الله او الحق العام ، وحق العباد او الحق الشخصي ، في مسائل العقوبات .

هذه بعض المبادىء العامة التي ادخلها الاسلام على عادات العرب القديمة . ولا شك في ان تفصيلها كلها خارج عن موضوعنا الآن .

عصر الخلفاء الراشدين والامويين

بعد وفاة النبي (ص) ، بقي اهل الفتيا من الصحابة يفتون ويحكمون فيما يعرض عليهم من الحوادث والقضايا على حسب القرآن والسنة . وكانوا في ذلك يتشاورون فيما بينهم ، ويأخذون بالاجماع او بالقياس عند عدم النص . فنشأ من ثم الاجماع والقياس كمصدرين إضافيين للتشريع الى جانب الكتاب والسنة . وبذلك صارت المصادر الرئيسية المعروفة اربعة ، على ما سنوضح في الباب القادم .

وقد قام اولاً بالفتيا والقضاء الخلفاء الراشدون ، ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب . وأخص بالذكر منهم عمر الفاروق ، الذي كان المؤسس الاكبر للدولة الاسلامية بعد النبي (ص) ، والذي نظر الى روح الشريعة ونفذها بحزم وعدل ، ونظم الدولة والدواوين وفق حاجات الزمن وتطوره .

وفي عصر الصحابة والتابعين، تفرق بعض هؤلاء في الأمصار الاسلامية المختلفة. فاشتهر منهم كثيرون ، امثال عبد الله بن عباس في مكة ، وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر في المدينة ، وعبد الله بن مسعود في الكوفة ، وعبد الله بن عمرو ابن العاص في مصر . وقد غلب على كل بلد فتاوى من كان فيه من الصحابة او التابعين .

وفي هذا العصر نشأ الخلاف بين اهل السنة وأهل الشيعة . فالاولون هم الذين قالوا بعد وفاة النبي (ص) بخلافة أبي بكر الصديق ثم عمر بن الخطاب ثم عثمان بن عفان ثم علي بن ابي طالب . اما أهل الشيعة ، فقد قالوا بان علي بن ابي طالب هو احق بالخلافة من الثلاثة الاولين ، فتشيعوا له وأُطلق عليهم اسم الشيعة ، اي شيعة الامام علي . فالخلاف الاساسي اذن بينهم وبين اهل السنة خلاف سياسي على الغالب . وسنرى تفصيل هذه المذاهب جميعاً في الفصول القادمة .

وقد جمع القرآن الكريم في هذا الدور زيد بن ثابت بامر ابي بكر الصديق . ثم جمع في عهد عثمان بن عفان عام ٦٥٠ م على قراءة واحدة وفي مصحف واحد . اما السنة ، فانها لم تجمع في هذا الدور ، بل بقيت تنقل برواية المحدّثين من دون تدوين .

وقد انتهى هذا الدور الثاني من تاريخ التشريع الاسلامي في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) .

العصر الذهبي العباسي

ابتدأ هذا الدور في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) ،

وانتهى في منتصف القرن الرابع (العاشر للميلاد) . وهو العصر الذهبي في الدولة العباسية .

ففي هذا العصر ازدهرت الدولة في جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية . فازدهر علم الفقه ، وتعددت المذاهب الفقهية . فانقرض بعضها ، وبقي البعض الآخر . واشتهر من المذاهب السنية اربعة ، هي المذهب الحنفي ، والمالكي ، والشافعي ، والحنبلي .

وكذلك جُمع الحديث في هذا الدور ، وصنفت المجموعات الشهيرة ، وكتبت تفاسير القرآن الكريم ، والفت الكتب العديدة في فروع الفقه واصوله . وهكذا دُرس الفقه على اساس علمي في علوم عديدة ، هي علم التفسير ، وعلم مصطلح الحديث ، وعلم الاصول ، وعلم الفروع ، على ما سنوضح مفصلاً في الفصول الآتية من هذا الباب ومن الباب القادم .

وعلى الجملة ، انقسم الفقهاء السنيون إلى طائفتين كبيرتين . إحداهما طائفة اهل الرأي في العراق برئاسة ابي حنيفة النعمان . والثانية طائفة اهل الحديث في الحجاز برئاسة مالك بن أنس .

وقد اشتهر مذهب اهل الحديث بالتمسك بالسنة النبوية وبالنفور عن الرأي والاجتهاد . وسببه ان البلاد الحجازية كانت مصدر السنة وبلد الصحابة الأصلي . فكان اهلها أعلم بالسنة من غيرهم . وفوق ذلك ، كانت حاجات البلاد بسيطة ، لا تقتضي توسعاً في الفتيا والاجتهاد .

اما العراق ، فكان اكثر تعمقاً في الحضارة ، وما تستتبعه من حاجات ومشاكل جديدة . وكان فقهاء العراق لا يأخذون من الأحاديث إلا قليلها، بسبب بعدهم عن ارض الحديث ، وخوفهم من تفشي الكذب في الرواية . لذا كانوا يرجعون ، في كثير من المسائل الفقهية ، الى تحكيم العقل والرأي ، والى الاجتهاد بالقياس والاستحسان . فلذا سمي مذهبهم بمذهب اهل الرأي .

غير ان التباين بين أئمة المذاهب المختلفة لم يدم على هذا النحو بين تلامذتهم . إذ ان كثيرين من هؤلاء رحلوا الى الأمصار الأخرى ، واتصلوا بالأئمة الآخرين

وبتلامذتهم . واخذ كل فريق عن الفريق الآخر . فاقتربت النظريات المتعارضة ، ومزجت طريقة اهل الحديث بطريقة اهل الرأي ، كما نرى في مذهب الشافعي الجديد مثلاً .

عصر الانحطاط والتقليد

منذ اواخر الدولة العباسية ، دب الانحطاط في جميع المظاهر السياسية والاجتماعية . فلذا توقف ازدهار علم الفقه ، واكتفى الفقهاء بتدوين المذاهب المشهورة ، وبحصر اجتهادهم في المسائل الفرعية . وبعد سقوط بغداد في اواسط القرن السابع للهجرة (الثالث عشر للميلاد) ، أجمع الفقهاء السنيون على سد باب الاجتهاد ، خوفاً من الاضطهاد، وأجمعوا على الاكتفاء بالمذاهب الأربعة المعروفة.

ثم تقهقرت المدنية العربية شيئاً فشيئاً ، وأصابها الجمود في جميع نواحيها . فاستتبع ذلك تفشي التقليد ، وتوقف الاجتهاد في الفقه . واكتفى الفقهاء باختصار الكتب الشرعية ، ثم بشرح هذه المختصرات ، وبتدوين كتب الفتاوى ، لا سيما في المذهب الحنفي ، على ما سنوضح قريباً .

ولكن على الرغم من ذلك ، فقد ترك المتأخرون بعض الكتب الفقهية القيمة ، وحفظوا كثيراً من تراث الائمة الاولين .

عصر النهضة

في عصر التقليد الذي ذكرنا ، كثر انتشار البدع والخرافات المبنية على الوهم والجهل . وجمد الناس في تفكيرهم ، فتقيدوا باجتهاد بعض الاولين وبتقاليدهم ، وتركوا روح الشريعة الاصلية .

لذلك كان من الفقهاء المسلمين من لم يقبل بهذا التقليد . فقاموا يعلنون لزوم الاجتهاد ، والرجوع الى مصادر التشريع الاصلية ، اي القرآن الكريم والسنة وحدهما . فلذا سمي مذهبهم بمذهب السلف الصالح ، او مذهب السلفية .

ومن هؤلاء المجددين تقي الدين بن تيمية وابن قيم الجوزية ، من فقهاء الحنابلة في القرن الثامن للهجرة (الرابع عشر للميلاد) . ثم سار على خطتها في

القرن الثاني عشر للهجرة (الثامن عشر للميلاد) محمد بن عبد الوهاب ، صاحب الحركة الوهابية في الجزيرة العربية . واخيراً قام في القرن التاسع عشر جمال الدين الافغاني والشيخ محمد عبده وتلامذتهما ، ودعوا الى نبذ التقليد ، والى توحيد المذاهب المختلفة ، والرجوع الى مصادر الشريعة الاصلية ، والابتعاد عن البدع والخرافات .

وكانت بنتيجة ذلك دراسة الشرع الاسلامي على ضوء نصوصه الاصلية ، وعلى ضوء حاجات المدنية العصرية .

والآن بعد هذه النبذة المختصرة عن تطور التشريع الاسلامي ، نتكلم تباعاً في الفصول التالية عن المذاهب السنية ، والمذاهب الشيعية ، وعن الحركات التشريعية في العهد العثماني ، ثم في العهد الحالي .

الفصل الثاني

المذاهب السنية[1]

●

اهم المذاهب السنية اربعة . وهي الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي . ونحن نقول كلمة عن كل من هذه المذاهب ، ثم نذكر بعض المذاهب السنية الاخرى ، اي المذاهب البائدة .

المذهب الحنفي

أسس هذا المذهب ابو حنيفة النعمان بن ثابت . وهو فارسي الاصل ، ولد في الكوفة سنة ٨٠ هجرية (٦٩٩ م) وتوفي سنة ١٥٠ ﻫ (٧٦٧ م) . وقد بدأ حياته خزازاً[2] ، ثم تعلم الفقه واشتهر به حتى سمي بالامام الأعظم . وتوسع مذهبه في تحكيم العقل وفي التشدد بقبول الاحاديث ، حتى سمي مذهبه بمذهب اهل الرأي . واعتمد هذا المذهب ، علاوة على ادلة التشريع الاربعة التي ذكرناها ، على دليل خاص ، هو الاستحسان ، كما سنوضح فيما بعد .

وقد نقلت اقوال ابي حنيفة في الفقه على يد تلامذته . وأشهرهم ابو يوسف قاضي قضاة بغداد ، ومحمد بن الحسن الشيباني ، المعروفان بالامامين او الصاحبين . وقد خالف هذان ابا حنيفة في كثير من المسائل ، كما سنرى مثلاً في باب الحجر على السفيه .

---

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ٢٩ – ٥٢ ، والمراجع المذكورة فيه) ، والانتقاء في فضائل الثلاثة الائمة الفقهاء لابن عبد البر .

(٢) الخزاز : تاجر الخز ، وهو نسيج من الصوف والابريسم .

ويرجع الفضل في تدوين الكتب المعتمدة في المذهب الى الامام محمد ابن الحسن الشيباني . وهذه الكتب نوعان : الاولى ما نقلها عنه الرواة الثقات ، وتسمى كتب ظاهر الرواية . والثانية ما لم تأت برواية الثقات ، وتسمى كتب النوادر .

فكتب ظاهر الرواية ستة ، وهي : المبسوط ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكتاب السِيَر الصغير ، وكتاب السير الكبير ، والزيادات . وقد جمعت الستة في كتاب الكافي للحاكم الشهيد ، ثم شرح الكافي في كتاب اسمه ايضاً المبسوط بثلاثين جزءاً لشمس الدين السرخسي . وعن كتب ظاهر الرواية هذه ، اخذت الدولة العثمانية معظم المسائل التي دونتها في قانون « مجلة الأحكام العدلية » ، كما سنرى .

اما كتب النوادر ، فأهمها كتاب الكيسانيات والرقيات والهارونيات والجرجانيات وما اشبه .

وبعد كتب ظاهر الرواية وكتب النوادر ، تأتي كتب الفتاوى والواقعات التي اجتهد فيها الفقهاء المتأخرون حيث لم يجدوا رواية عن السلف .

وقد كان لتلامذة ابي حنيفة تلامذة ايضاً وتلاميذ التلامذة . وجميع هؤلاء اشتهروا بنشر المذهب وبتأليف الكتب . واشهرها المبسوط للسرخسي الذي ذكرناه ، والبدائع للكاساني ، وكتاب الهداية للمرغيناني . ثم عقب ذلك عصر التقليد ، فجاءت طبقة من الفقهاء اكتفت بتلخيص الكتب القديمة فيما يسمونه المتون ، وبشرح هذه المتون ، وبجمع الفتاوى . فكثرت التآليف كثرة تفوق الحصر .

وقد اعتمد المتأخرون على كتاب المختصر للقُدُوري وعلى الكتب المعروفة بالمتون الأربعة . وهي الوقاية مختصر الهداية لتاج الشريعة ، والمختار وشرحه الاختيار للموصلي ، ومجمع البحرين لابن الساعاتي ، وكنز الدقائق او الكنز للنَسَفي . ومن اشهر الشروح شروح الكنز . واهمها تبيين الحقائق للزيلعي ، والبحر الرائق لابن نجيم . ومن اشهر الفتاوى : الفتاوى الخانية لقاضي خان ،

والفتاوى الهندية التي جمعت بأمر السلطان المغولي الهندي عالمكير ، والفتاوى البزازية لابن البزاز ، والفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ، والفتاوى الحامدية لحامد العمادي .

والى جانب هذه اشتهر عن المتأخرين كتاب جامع الفصولين ، ودرر الحكام ، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر ، ورد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين .

وقد كان المذهب الحنفي اكثر المذاهب الاسلامية انتشاراً ، إذ يبلغ عدد اتباعه اليوم اكثر من ثلث مسلمي العالم . وقد كان المذهب الغالب في العراق ايام العباسيين ، وكان مذهب الدولة العثمانية الرسمي ، وعنه اخذت مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني العثماني) .

وهو لا يزال اليوم مذهب الدولة في الفتيا والقضاء بخصوص السنيين في الباكستان ومصر وسوريا ولبنان والمملكة الأردنية الهاشمية والعراق وافغانستان وتركستان وغيرها .

المذهب المالكي

أسس هذا المذهب مالك بن أنس في المدينة ، حيث ولد سنة ٩٥ هـ (٧١٣ م) تقريباً ، ومات سنة ١٧٩ هـ (٧٩٥ م) . وقد اشتهر هذا المذهب بالمحافظة وبالاعتماد على الحديث بوجه خاص ، فلذا سمي بمذهب اهل الحديث . ولكنه اعتمد ايضاً على باقي الأدلة الشرعية المعروفة ، وعلى دليل خاص عرف باسم المصالح المرسلة ، اي المصالح الخارجة عن القياس للمصلحة .

وكان من تلاميذ مالك الامام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي ، والامام الشافعي . واشتهر من اتباعه كثيرون . منهم اسد بن الفرات ، وعبد السلام التنوخي المعروف بسحنون ، وابن رشد الكبير والحفيد ، وسيدي خليل صاحب المختصر المشهور ، وغيرهم .

وقد صنف الامام مالك كتاب الموطأ . وهو مجموعة احاديث مبوبة حسب مواضيع الفقه . واساس العلم عند اتباعه اليوم هو كتاب المدونة التي جمعها اسد بن الفرات ، ثم اخذها سحنون ورتبها ونشرها باسم المدونة الكبرى .

وقد نشأ المذهب المالكي في المدينة ، وانتشر في الحجاز والمغرب والأندلس . ولا يزال الى اليوم غالباً على اهل المغرب ، الأقصى والجزائر ، وتونس ، وليبيا . ويبلغ عدد اتباعه قرابة خمسة واربعين مليونا .

المذهب الشافعي

الامام محمد بن ادريس الشافعي ولد في غزة في سنة وفاة ابي حنيفة اي سنة ١٥٠ هـ (٧٦٧ م) ، ومات في مصر سنة ٢٠٤ هـ (٨١٩ م) . وكان إماماً رحالة في طلب الفقه ، سافر الى الحجاز فأخذ العلم عن مالك ابن أنس ، وسافر الى العراق فأخذ عن محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة . وكان في اول امره من اتباع الامام مالك ومدرسة اهل الحديث . ولكن رحلاته أثرت عليه ، فانتحى لنفسه مذهباً خاصاً ، هو مذهبه العراقي او القديم . ثم في مرحلة ثالثة ، بعد ان اقام في مصر ، رجع عن بعض اقواله السابقة . وأملى على تلاميذه مذهبه المصري الجديد .

وقد جاء مذهب الشافعي مذهباً وسطاً بين الحنفي والمالكي . فهو يقبل بالادلة الاربعة ، الكتاب والسنة والاجماع والقياس . ويقول بالاستدلال ، وسنرى معنى ذلك فيما بعد . ولكنه يرفض العمل بما سماه الحنفيون الاستحسان ، وبما سماه المالكيون المصالح المرسلة .

وكان الشافعي اول من كتب في علم اصول الفقه في رسالته الشهيرة . وله كتاب نفيس في فروع الفقه ، يسمى كتاب الام ، في سبعة اجزاء ، رواه عنه تلميذه الربيع بن سليمان بطريقة علمية واضحة .

ومن تلاميذه الامام احمد بن حنبل صاحب المذهب السني الرابع ،

وابن جرير الطبري وداود الظاهري ، صاحبا المذهبين البائدين المعروفين .
ومن تلاميذه ايضاً البويطي والمزني والربيع بن سليمان . وقد نشر المذهب
بعد هؤلاء كثيرون . اشهرهم ابو اسحق الفيروزبادي صاحب كتاب
المهذب ، وابو حامد الغزالي الفيلسوف المعروف بحجة الاسلام صاحب
التآليف المشهورة في الاصول والفقه والفلسفة ، كالمستصفى في الاصول
والوجيز في الفروع واحياء علوم الدين . ومنهم ايضاً محيي الدين النووي
مؤلف المجموع شرح المهذب وشرح صحيح مسلم (١٨ جزءاً) ومنهاج
الطالبين . ومنهم اخيراً السبكي ، والسيوطي صاحب المؤلفات العديدة ، وغيرهم .

وقد انتشر المذهب الشافعي بوجه خاص في مصر . فكان مذهب
الدولة فيها ايام الايوبيين ، وكان منصب شيخ جامعة (او الجامع) الازهر
محصوراً في علمائه مدة من الزمن . ويغلب هذا المذهب اليوم على اهل
اندونيسيا (حوالي ٧٠ مليوناً) . وله ايضاً اتباع عديدون في مسائل
العبادات ، في فلسطين وسوريا ولبنان ، لا سيما في مدينة بيروت ، وفي
غير ذلك من البلاد المختلفة . ويعد هذا المذهب اكثر المذاهب الاسلامية
انتشاراً بعد المذهب الحنفي ، ويبلغ اتباعه قرابة المائة مليون .

المذهب الحنبلي

وهو المذهب السني الرابع ، ومؤسسه الامام احمد بن حنبل . وقد
ولد هذا في بغداد سنة ١٦٤ هـ (٧٨٠ م) ، وتوفي فيها سنة ٢٤١ هـ
(٨٥٥ م) . وكان الامام احمد كالشافعي اماماً رحالة ، رحل في طلب
العلم وجمع الحديث . فجمع من الحديث مجموعة كبيرة تسمى « مسند
الامام احمد » .

وقد كان ابن حنبل من اكبر تلامذة الشافعي ، ثم انتحى لنفسه
مذهباً مستقلاً ، مبنياً على خمسة اصول . اولها واهمها نصوص الكتاب
والسنة ، ثم اجماع الصحابة ، ثم قول بعض الصحابة إذا وافق الكتاب

والسنة ، ثم الحديث المرسل الضعيف ، واخيراً القياس عند الضرورة .
فاذن ، كان ابن حنبل اشد أئمة المذاهب ابتعاداً عن الرأي ، واكثرهم
محافظة وتمسكاً بنصوص الكتاب والحديث ، حتى عده بعضهم في فئة
المحدّثين (رواة الحديث) اكثر منه في فئة المجتهدين .

ومن اتباع هذا المذهب المشهورين : موفق الدين بن قدامة مؤلف
كتاب المغني (في اثني عشر جزءاً) ، وشمس الدين بن قدامة المقدسي
مؤلف الشرح الكبير ، وتقي الدين بن تيمية صاحب الفتاوى والرسائل
العديدة ، وابن قيم الجوزية مؤلف كتاب اعلام الموقعين وكتاب الطرق
الحكمية وغيرهما .

وكان المذهب الحنبلي منذ البداية الى اليوم اقل المذاهب السنية
انتشاراً . وقد ابتدأ إحياؤه وتجديده على يد المجتهدين ابن تيمية وابن قيم
الجوزية وامثالهما . ثم زاد في تجديده ونشره في القرن الثاني عشر للهجرة
(الثامن عشر للميلاد) الامام محمد بن عبد الوهاب ، بحركته الوهابية
في نجد . وشاع المذهب الحنبلي الجديد على اثر انتصار الوهابيين ، في
اوائل هذا القرن ، لا سيما في ايام الملك عبد العزيز آل سعود . وهو
اليوم مذهب الدولة في المملكة العربية السعودية .

وان هذه الحركة الاصلاحية ترمي الى محاربة التقليد والجمود والبدع ،
وتدعو للرجوع الى مذهب السلف الصالح ، المبني على القرآن والسنة
الصحيحة .

المذاهب السنية البائدة

كانت المذاهب السنية عديدة ، ولكن بعضها انقرض شيئاً فشيئاً حتى
لم يبق منها إلا المذاهب الأربعة التي مر بيانها . ومن اشهر المذاهب
البائدة او المنقرضة مذاهب الأوزاعي والظاهري والطبري . ونحن نقول
كلمة عن كل منها .

اولاً – مذهب الاوزاعي .

مؤسسه الامام عبد الرحمن الاوزاعي . ولد في بعلبك سنة ٨٨ ﻫ . وكان يسكن بيروت حيث توفي سنة ١٥٧ ﻫ ، ودفن في المحلة المعروفة باسمه في الجهة الجنوبية من رمل بيروت .

وكان هذا الامام فقيهاً عالماً في الحديث . وكان امام اهل الشام ، (اي سوريا ولبنان) ، والناس فيها على مذهبه . ثم انتقل مذهبه الى الاندلس . ولكنه انقرض بعد القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) بظهور المذهب الشافعي في الشام ، والمذهب المالكي في الاندلس . وهو من المذاهب المفقودة ، اذ اننا لا نعرف عنه إلا ما نجده عرضاً في كتب باقي المذاهب .

ثانياً – المذهب الظاهري .

مؤسسه داود بن علي المعروف بابي سليمان الظاهري (٢٠٢ – ٢٧٠ ﻫ) . وقد سمي بالظاهري ، لانه يأخذ بظاهر الكتاب والسنة . وهو لا يقبل بالاجماع الا اذا صدر عن جميع علماء الامة ، ولا بالقياس الا اذا استند الى نص . وقد انتشر مذهبه في الاندلس ، ثم انقرض في القرن الثامن للهجرة . ومن اشهر اتباعه ابن حزم صاحب كتاب المحلّى في فروع الفقه (في احد عشر جزءاً) ، وكتاب الاحكام لاصول الاحكام ، وكتاب الفصل في الملل والاهواء والنحل ، وغيرها .

ومن الفتاوى التي انفرد بها هذا المذهب قوله بوجوب النفقة للزوج المعسر على الزوجة الغنية ، كما سنرى في باب النفقات [1] .

ثالثاً – مذهب الطبري .

مؤسسه ابن جرير الطبري (٢٢٤ – ٣١٠ ﻫ) ، مؤلف تاريخ الطبري المشهور ، والتفسير الكبير للقرآن الكريم ، واختلاف الفقهاء ، وغيرها . وقد انتشر مذهبه مدة في بغداد ، ثم انقرض في منتصف القرن الخامس للهجرة .

---

(١) المحلى لابن حزم ، ج ١٠ رقم ١٩٣٠ .

الفصل الثالث

المذاهب الشيعية [1]

●

اهل الشيعة

ذكرنا آنفاً ان سبب الخلاف الأساسي بين اهل السنة واهل الشيعة كان سياسياً ، يرجع اولاً الى تشيّع اهل الشيعة لعلي بن ابي طالب في مسألة الخلافة بعد وفاة النبي (ص) ، لأنه من اهل بيت النبي (ص) ، ولأسباب اخرى لا مجال لتفصيلها . وقد كان همهم إبان التاريخ الاسلامي العمل على استرداد حق اهل البيت من الخلفاء الراشدين ، ثم من الخلفاء الأمويين والعباسيين .

وقد كان بين اهل السنة واهل الشيعة خلاف من نواح اخرى . منها الامامة ، والاجتهاد ، والأدلة الشرعية ، وبعض فروع العبادات والمعاملات . ويبلغ اهل الشيعة اليوم عُشر المسلمين في العالم تقريباً .

والامامة عند اهل الشيعة كانت ايضاً السبب في انقسامهم الى مذاهب متعددة . واهمها الامامية والزيدية والاسماعيلية .

وقد اتفقت المذاهب الشيعية على ان الامامة لأهل البيت . واتفقت على تعيين الأئمة الأربعة الأولين ، وهم علي بن ابي طالب ، وولداه الحسن

---

(١) فلسفة التشريع في الاسلام (ص ٥٣–٥٨ ، والمراجع المذكورة فيه) . وكتاب موجز الشرع المحمدي Outlines of Muhammadan Law, تأليف آصف علي اصغر فيضي (طبع اكسفورد ، ١٩٤٩ ، ص ٢٧ – ٣١) .

والحسين ، وعلي زين العابدين بن الحسين . ولكنها افترقت بعدئذ ، فقال الزيدية بان الامام الخامس هو زيد بن علي ، وقال الباقون بانه ابو جعفر محمد الباقر ومن بعده جعفر الصادق . ثم افترق هؤلاء بعد ذلـك الى فرقتين ايضاً . إحداهما ، الاسماعيلية ، قالت ان الامام السابع هـو اسماعيل الابن الأكبر لجعفر الصادق . والفرقة الثانية ، وتسمى الامامية او الاثني عشرية ، قالت بإمامة اخيه موسى الكاظم بن جعفر الصادق ، ومن بعده علي الرضا ، ومحمد الجواد ، وعلي الهادي ، والحسن العسكري ، واخيراً الامام الثاني عشر محمد المهدي المنتظر . وسنقول كلمة عن كل من هذه المذاهب الشيعية .

الشيعة الامامية أو الاثنا عشرية

وقد سميت كذلك لما علقته من الاهتمام بالامام ، ولانها قالت بامامة الائمة الاثني عشر المذكورين .

وادلة التشريع في هذا المذهب هي القرآن الكريم ، ثم السنـة التي تعود باسنادها الى اهل البيت (بيت النبي ص) ، وتسمى بالاخبار ، ثم الاجماع المشتمل على قول الامام المعصوم . اما القياس فهو مقبول عند البعض فقط .

وهذا المذهب لا يختلف كثيراً عن المذهب الشافعي في فروع الفقه . وهو يسمى احياناً بالمذهب الجعفري ، نسبة الى الامام جعفر الصادق . ومن أشهر كتب هذا المذهب كتاب شرائع الاسلام ، وشرحه جواهر الكلام ، ومفتاح الكرامة ، وغيرها .

وان الفرقة الامامية أكبر الفرق الشيعية . فمنهـا في ايران قرابة الثلاثة عشر مليوناً ، وفي الهنـد وباكستان ستة ملايين ، وفي العراق مليونان ونيف . ويوجد عدد كبير من اتباع هذا المذهب في لبنان [1]

(١) ربع مليون تقريباً .

وسوريا ، حيث يقال لهم المتاولة أي المتوالين للامام علي .

وهذا المذهب هو اليوم مذهب الدولة الايرانية . وهو المذهب الرسمي في لبنان في مسائل الاحوال الشخصية للشيعة .

الشيعة الزيدية

ينسب هذا المذهب الى الامام الخامس زيد بن علي . وهو معتدل في حكمه على الخلفاء الراشدين السابقين للامام علي بن ابي طالب . لذلك هو أقرب المذاهب الشيعية الى المذاهب السنية . وهو مذهب الدولة الرسمي في اليمن . ومن أشهر كتبه كتاب الروض النضير .

الشيعة الاسماعيلية

وهي شيعة الاقلية الذين نبذوا إمامة موسى الكاظم ، وقالوا بامامة اخيه الاكبر اسماعيل بن جعفر الصادق . وقد ظهر هـذا المذهب في مصر ، واتبعه فيها الخلفاء الفاطميون من اوائل القرن العاشر الى اواخر القرن الثاني عشر للميلاد .

اما اتباعه اليوم فهم طائفتان . الاولى الاسماعيلية الشرقية ، ومركزها الهند برئاسة آغا خان . والثانية الاسماعيلية الغربية ، وهي منتشرة في بلاد العرب الجنوبية وخليج فارس وفي بعض جبال سوريا ومنطقة العلويين .

الفصل الرابع

العهد العثماني والعصر الحاضر [1]

فكرة التدوين الرسمي

لما كانت احكام الشرع الاسلامي تستند الى ادلة اساسها مقدس ، فانها لم تجمع في قانون عام . فقد رأينا كيف ان الخلفاء رفضوا جمع الاحاديث ، وكيف ان مجموعات الحديث في العصر العباسي لم تكن الا مجموعات خصوصية .

فلهذا السبب ، اي عدم جمع الاحاديث ، وبالنظر لتعدد المذاهب الاسلامية ، ولكثرة التآليف الفقهية ، تعددت الاجتهادات والآراء واصبح درس الاحكام الشرعية عسيراً جداً .

وقد لاحظ ذلك عبد الله بن المقفع في اوائل القرن الثاني للهجرة (الثامن للميلاد) . فكتب الى الخليفة ابي جعفر المنصور تقريراً بعنوان « رسالة الصحابة » ، بيّن فيه الضرر من فوضى الاجتهاد واختلاف الاحكام ، واقترح عليه وضع قانون عام لجميع البلاد الاسلامية يؤخذ عن الكتاب والسنة ، وعند عدم النص يؤخذ عن الرأي على ما يقتضيه العدل ومصلحة الامة [2] . ولكن هذا الاقتراح لم يقترن بالنجاح ، وذلك لخوف الفقهاء واولي الامر من ارتكاب الخطأ في شريعة اساسها ديني كالشريعة الاسلامية .

وقد اهتم لجمع الفتاوى في القرن الحادي عشر للهجرة (السابع عشر

(١) فلسفة التشريع ، ص ٥٩ – ٩١ ، والمراجع المذكورة فيه .
(٢) تاريخ القضاء في الاسلام للسيد عرنوس ، ص ٨٤ – ٨٥ .

للميلاد) احد ملوك الهند السلطان عالمكير . فألف لجنة برئاسة الشيخ نظام . فوضعت كتاب الفتاوى الهندية او العالمكيرية ، في ستة اجزاء ضخمة ، مرتبة حسب ترتيب كتاب الهداية . وتحتوي على خلاصة اقوال المذهب الحنفي في العبادات والمعاملات . وهذا التدوين شبه الرسمي لم يكن الزامياً كالقوانين الوضعية الحديثة .

القوانين العثمانية والمجلة

هكذا نرى ان احكام الشريعة الاسلامية لم تدوّن تدويناً رسمياً في عهد الخلافة العربية . وكذلك بقي الأمر في العهد العثماني ، حتى منتصف القرن التاسع عشر . ففيه ، اصدرت الدولة العثمانية عدة قوانين ، مستمدة من القوانين الأوروبية التي ظهرت في ذلك العصر . واهمها قانون التجارة ، وقانون الجزاء ، وقانونا اصول المحاكمات الحقوقية والجزائية .

اما بخصوص القانون المدني ، فان الدولة العثمانية ألفت لجنة لتدوينه وفاقاً للمذهب الحنفي . وقد أتمت اللجنة عملها سنة ١٨٧٦ م . ونشر بارادة سنية باسم مجلة الأحكام العدلية او المجلة ، فكانت اول تدوين رسمي لأحكام الشريعة الاسلامية .

وتحتوي المجلة على الف وثمانمائة وإحدى وخمسين مادة . وتقسم الى مقدمة وستة عشر كتابا . فالمقدمة مؤلفة من مائة مادة ، تبحث الأولى في تعريف الفقه وتقسيمه ، وتبحث الباقية في بعض القواعد العامة الكلية . اما كتب المجلة ، فتبحث في العقود المختلفة ، وفي احكام الحجر (عدم الأهلية) ، والغصب والاتلاف ، وبعض احكام الدعوى والبينات واصول المحاكمة .

والمجلة بوجه عام مأخوذة عن كتب ظاهر الرواية في المذهب الحنفي ، باستثناء بعض المسائل القليلة ، كمسألة غصب المنافع وجواز بيع الوفاء مثلاً . وهي لم تبحث في النظرية العامة للموجبات والعقود ، ولا في

مسائل الأحوال الشخصية ، ما عدا ما جاء عن الحجر ومرض الموت .

ويعود السبب في ذلك الى تعدد الطوائف في المملكة العثمانية ، والى سياسة التسامح التي اوجبت على الدولة ان تترك الحرية لغير المسلمين في امورهم المذهبية واحوالهم الشخصية .

وقد بقي الأمر كذلك حتى سنة ١٩١٧ ، حين سنت الدولة قانون العائلة (٨ محرم ١٣٣٦ ه و ١٣٣٣ مالية) . وهذا القانون ، وان كان في الأصل على مذهب الدولة الحنفي بخصوص المسلمين ، إلا انه في كثير من المسائل اخذ عن باقي المذاهب الاسلامية ، كما في فساد زواج المكره ، وبطلان طلاق السكران او المكره المأخوذين عن مذهب الشافعي ، وكما في مسألة تفريق الزوجين عند الشقاق والنزاع المأخوذة عن مذهب مالك .

غير ان قانون العائلة العثماني لم يطبق في هذه البلاد يوم صدوره . بل انه طبق بموجب قانون تنظيم المحاكم الشرعية الجديد ، اي المرسوم الاشتراعي رقم ٢٤١ الصادر في ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ ، على المسلمين السنيين بكامله ، وعلى المسلمين الجعفريين فيما لا يتعارض والمذهب الجعفري (المادة ١١١) .

ولمجلة الاحكام العدلية شروح عديدة. اهمها وأكبرها شرح علي حيدر بالتركية ، وقد ترجمه الاستاذ فهمي الحسيني الى العربية . ومن الشروح المشهورة شرح المرحوم سليم باز ، وهو شرح واضح كثير التداول في هذه البلاد . ومن الشروح الاخيرة شرح الاتاسي وشرح المحاسني وغيرهما .

تطبيق المجلة والقوانين الجديدة

لم تطبق مصر المجلة لأسباب سياسية ، إذ أرادت ان تظهر استقلالها من هذه الناحية . وقد نقلت قوانينها الاهلية والمختلطة عن القوانين الفرنسية ، ما عدا الاحوال الشخصية . وان الحكومة المصرية كانت فوّضت الى قدري باشا تدوين كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال

الشخصية على المذهب الحنفي . فدونه واصبح المعول عليه في المحاكم الشرعية في مصر وفي غيرها من البلاد الاسلامية . ولهذا القانون شرح كبير واضح لمحمد زيد الابياني في ثلاثة اجزاء .

وقد اصدرت مصر مؤخراً قانون المواريث سنة ١٩٤٣ ، وقانون الوصية وقانون الوقف سنة ١٩٤٦ . وجميعها مأخوذة عن المذهب الحنفي ، مع بعض التعديلات المقتبسة من باقي المذاهب . وكذلك اصدرت الحكومة المصرية قانوناً مدنياً جديداً سنة ١٩٤٨ ، على ان يعمل به ابتداء من ١٥ تشرين الاول سنة ١٩٤٩ . وهو مستقى من مصادر ثلاثة ، هي القانون المقارن واجتهاد القضاء المصري والشريعة الاسلامية . وقد نصت المادة الاولى منه على ان القاضي يستلهم مبادىء الشريعة الاسلامية عند عدم وجود النص التشريعي .

وفيما عدا مصر ، فقد طبقت مجلة الاحكام العدلية في تركيا وفي معظم الاراضي التي كانت خاضعة للحكم العثماني ، اي في العراق وسوريا ولبنان وفلسطين والمملكة الاردنية الهاشمية . وبقيت فيها مدة بعد الحرب العالمية الاولى ، حتى الغيت تدريجياً في معظم هذه البلاد .

فتركيا الغتها تماماً عام ١٩٢٦ بتبنيها قانون الموجبات للاتحاد السويسري والقانون المدني السويسري . والغيت المجلة في لبنان بصدور القوانين الجديدة ، لا سيما قانون الموجبات والعقود الذي اصبح نافذاً ابتداء من ١١ تشرين الاول سنة ١٩٣٤ . ولم يبق من المجلة اليوم الا احكام الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ، واحكام تصرفات المريض بمرض الموت وبعض الاحكام الاخرى القليلة .

وكذلك الغيت المجلة في سوريا بصدور القانون المدني السوري عام ١٩٤٩ . والغيت مؤخراً في العراق بصدور القانون المدني الجديد . وهكذا ، نحن نرى ، ان المجلة لم تعد باقية بعد نكبة فلسطين ، الا في المملكة الهاشمية الاردنية ، حيث لا تزال نافذة مع بعض التعديلات .

الباب الثالث

مصادر التشريع الاسلامي[1]

الأدلة الشرعية وعلم الأصول

ان القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع الاسلامي . ولا خلاف في ذلك عند جميع أئمة المذاهب الاسلامية . وان كان من خلاف ، ففي تفسير بعض الآيات فقط .

وان الحديث الشريف او السنة النبوية هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم ، وهي التي جاءت مفسرة ومتممة له . وقد ابتدأ الخلاف بين المذاهب في هذا المصدر ، من ناحية طرق التحقيق عنه ومن ناحية شروط قبوله .

ومن هذين الأصلين الأساسيين ، تفرع أصلان آخران فرعيان ، هما الاجماع والقياس . فقبل بهما جمهور الفقهاء ، ورفضها او تشدد في قبولهما الآخرون . وقد أطلقت كلمة النص او النقل على الأصلين الأولين اي القرآن والسنة ، وأطلقت كلمة الرأي او العقل على الاجماع والقياس .

فاذن ، الأصل في الشريعة الاسلامية انها شريعة مستندة الى مصادر

(١) فلسفة التشريع (ص ٩٩ – ١٩٨ والمراجع المذكورة فيه) ، والاحكام في اصول الاحكام للآمدي ، والمستصفى للغزالي ، ورسالة الاصول للشافعي، واصول الفقه للخضري، والموافقات للشاطبي ، واعلام الموقعين لابن القيم .

مقدسة . لذلك وجب على الفقهاء ان يدرسوا مصادرها ، ويستنبطوا الاحكام والقواعد منها . ووجب ان يسندوا كل حكم شرعي الى مصدر يؤيده ويثبته . لذلك سمي المصدر دليلاً ، وسميت مصادر التشريع الاسلامي بالأدلة الشرعية .

وان بحث هذه الأدلة وطرق استنباط الاحكام منها يسمى علم الاصول ، لتفريقه عن علم الفروع ، اي علم الاحكام الفرعية العملية الذي عرفناه في بدء المقدمة .

ومن واجبات الفقيه ان يبذل جهده في استنباط الاحكام من مصادرها المعروفة . ويسمى هذا بواجب الاجتهاد ، اي استفراغ الوسع في طلب الاحكام من ادلتها الشرعية . وهذا الاجتهاد واجب في الشريعة الاسلامية على كل من اتصف بصفات المجتهد المعينة في علم الاصول ، من عقل وخلق وعلم . ولا يجوز التقليد الأعمى إلا للجهلة . وتستعمل كلمة الاجتهاد اليوم بمعنى التفسير القضائي[1] ، لتفريقه عن آراء علماء القانون[2] .

وقد ازدهر علم اصول الفقه في صدر الدولة العباسية . وكان اول من كتب فيه باسلوب علمي الامام الشافعي في رسالته الشهيرة . واشتهر بعده كثيرون ، أشهرهم الامام الغزالي في كتاب المستصفى ، وسيف الدين الآمدي في كتاب الاحكام في اصول الاحكام ، وابو اسحق الشاطبي المالكي في كتابي الموافقات والاعتصام ، وابن قيم الجوزية الحنبلي في كتاب اعلام الموقعين عن رب العالمين .

والآن ، بعد هذه اللمحة التمهيدية ، نبحث تباعاً في كل من الأدلة الشرعية المعروفة .

القرآن الكريم

وهو كتاب المسلمين المقدس ، الذي أنزل بالوحي من الله تعالى على

(١) jurisprudence

(٢) doctrine

لسان النبي (ص) . لذلك سمي بكتاب الله تعالى أو بالكتاب . وهو الدليل الاول والاساسي للشرع الاسلامي .

وكانت مدة تنزيل القرآن اثنتين وعشرين سنة ونيفاً ، اكثر من نصفها في مكة قبل هجرة النبي (ص) عنها ، والباقي في المدينة بعد الهجرة اليها . والآيات المكية أكثرها قصير ، يتعلق بأمور الدين والعبادات والتوحيد بصورة اجمالية . اما الآيات المدنية فهي طويلة ، تبحث في مسائل التشريع التفصيلية .

وكانت آيات القرآن تنزل متفرقة حسب مقتضيات حوادث المجتمع الاسلامي . فلذا سميت هذه الحوادث باسباب النزول . وكان التشريع القرآني يأتي تدريجياً ، على مقتضى اسباب النزول واستعداد العرب لترك عاداتهم القديمة ، كما نرى مثلا في مسألة تحريم الخمر والميسر (القمار) . فقد اتى التحريم على ثلاث مراحل . الاولى بصورة النصيحة ، في الآية « يسألونك عن الخمر والميسر قلْ فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمها أكبر من نفعهما » . والثانية اتت بصورة التحريم وقت الصلاة ، في الآية « لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى » . اما المرحلة الثالثة فكانت بصورة النهي ، في الآية « إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » .

ولم يجمع النبي (ص) القرآن الكريم في كتاب واحد . فقد كان أمياً لا يحسن الكتابة ، بل كان يكتبه له الكتّاب في صحف متفرقة ، ويحفظه القراء في صدورهم .

وبعد وفاة النبي (ص) جمع القرآن زيد بن ثابت بأمر الخليفة الاول ابي بكر الصديق . ثم جمع في عهد الخليفة الثالث عثمان بن عفان سنة ٦٥٠ م ، على قراءة واحدة وفي مصحف واحد ، سمي مصحف عثمان ، وعممت نسخه على سائر الاقطار الاسلامية .

ولم يختلف المسلمون في جميع مذاهبهم على صحة القرآن الكريم ولا

على أيّ آية او كلمة من آياته وكلماته . ولكن الخلاف كان على تفسير بعض الآيات . وقد اشتهر من المفسرين كثيرون ، معظمهم من الصحابة والمقربين . ومن اشهر هؤلاء علي بن ابي طالب ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن مسعود .

وفي صدر الدولة العباسية وما بعدها ، ظهر علم التفسير ، وكتبت التفاسير العديدة . واهمها تفسير الطبري في ثلاثين جزءاً ، وتفسير الكشاف للزمخشري في اربعة اجزاء ، والتفسير الكبير لفخر الدين الرازي في ثمانية اجزاء ، وتفسير الجلالين الذي بدأ به جلال الدين المحلي واتمه جلال الدين السيوطي في جزئين ، وهو تفسير لغوي مختصر واسع الانتشار . واشهر تفاسير الشيعة مجمع البيان وجامع الجوامع للطبرسي .

ومن الامور التي اختلف فيها الفقهاء جواز ترجمة القرآن . ولكن الرأي السائد اليوم هو ان الترجمة الحرفية غير مستطاعة . اما الترجمة المعنوية ، فجائزة وضرورية لفهم الآيات القرآنية لا سيما لمن كان لا يفهم العربية . ويستند هذا الرأي الى سابقات حصلت في ايام النبي (ص) وبعده ، والى ان الدعوة الاسلامية ليست موجهة الى العرب وحدهم . وفي الواقع ، فقد ترجم القرآن الى معظم اللغات الاجنبية .

السنة

وهي المصدر الثاني للتشريع الاسلامي . ومعناها ما نقل عن النبي (ص) من اقوال او افعال او تقرير . وهي لذلك على ثلاثة اقسام . اولها السنة القولية او الحديث الشريف ، المأخوذة عن قول النبي (ص) واحاديثه . والثاني السنة الفعلية ، وهي المستمدة من افعاله . والثالث السنة التقريرية وهي ما استُدل عليها من سكوته ورضاه عن افعال حصلت بعلمه .

وقد نهى النبي (ص) وعمر بن الخطاب عن جمع السنن لئلا يقبل الناس عليها ويتركوا القرآن . لذلك بقيت السنن من دون تدوين حتى العصر

العباسي . ففيه جُمع الحديث وظهرت المجامع الشهيرة .

وتقسم مجامع الحديث الى قسمين : المسانيد والمصنفات . فالأولى (جمع مُسند) هي التي جمعت الاحاديث بحسب اسنادها ، اي بحسب اسماء من أسندت اليهم من المحدثين الذين نقلوها عن النبي . وأشهرها مسند الامام احمد بن حنبل . والثانية جمعت الاحاديث مرتبة حسب المواضيع . وأهم المصنفات القديمة الموطأ للامام مالك .

واشهر المصنفات المعروفة عند السنيين اليوم هي الكتب الستة ، أي الصحيحان وكتب السنن الاربعة . فالصحيحان هما صحيح البخاري وصحيح مسلم النيسابوري . وهما مشهوران بالدقة ، ويعتبران موضع الصحة والثقة . اما كتب السنن الاربعة ، فهي التي جمعها ابن ماجه وابو داود السِجِسْتاني والتِرْمِذي والنَّسائي .

اما مجموعات الاحاديث او الاخبار الشيعية ، فأشهرها اربعة ، وهي الكافي ، ومن لا يحضره الفقيه ، والاستبصار ، وتهذيب الاحكام .

وبعد تدوين الحديث ، اخذ رجاله يدرسونه درساً علمياً انتقادياً في علم خاص ، يعرف بمصطلح الحديث . وقد وضع الفقهاء قواعد لتدقيق الحديث وتمحيصه . وقسموه بحسب درجة الاعتماد عليه الى حديث صحيح وحسن وضعيف . وقبلوا الحديث المتواتر ، وهو المنقول عن عدد كبير من الرواة . وقبلوا ايضاً الحديث المشهور ، أي الذي رواه اكثر من واحد . ولكنهم اختلفوا في قبول خبر الواحد ، أي الحديث برواية الواحد عن الواحد حتى ينتهي به الى النبي (ص) .

وقد اشترط معظم علماء الشيعة لقبول الاحاديث او الاخبار ان تعود باسنادها لأهل بيت النبي (ص) . اما المذاهب السنية ، فانها لم تشترط هذا الشرط ، ولكنها انقسمت الى طائفتين من حيث التشدد في قبول الحديث . فالاولى طائفة اهل الرأي في العراق . والثانية طائفة اهل الحديث في الحجاز . فرفضت الاولى احاديث عديدة قبلت بها الثانية .

وعلى كل ، فقد تعرّض الحديث في مراحل التاريخ الاسلامي المختلفة الى التزوير والكذب والوضع . فاشتهرت الأحاديث الموضوعة في بعض عصور التاريخ الاسلامي ، خدمةً للسياسة وتأييداً للحزبية او لغير ذلك من الأسباب . فمن الضروري عند درس علم الحديث الانتباه الى هذه المسألة ، كما فعل بعض الفقهاء المصلحين من المتأخرين ، امثال ابن تيمية وغيره .

الاجماع

بعد الكتاب والسنة ، يُعتبر الاجماع عند جمهور الفقهاء المصدر الثالث للشرع الاسلامي . وهو اتفاق جميع المجتهدين المسلمين الذين يتصفون بصفات المجتهد الشرعية في عصر من الأعصار على حكم شرعي . فلا يكفي إذن اتفاق اهل المدينة وحده كما قال الامام مالك ، ولا إجماع الصحابة او الخلفاء الراشدين وحدهم كما قال بعض الفقهاء .

والاجماع إما ان يكون بابداء الرأي صراحة ، وإما ان يكون دلالة او سكوتياً ، كما لو أفتى احد المجتهدين في إحدى المسائل وعرف الباقون بفتواه ولم ينكروها عليه . وان الاجماع السكوتي مقبول في المذهب الحنفي ، لا في المذهب الشافعي .

وقد أفاد الاجماع الشرع الاسلامي ، من ناحية تغييره بحسب الزمان والعرف والمكان والأحوال ، وبحسب تأثره بآراء الفقهاء والمجتهدين ، في جميع القضايا التي لا نص عليها في الكتاب او السنة ، او التي كان فيها النص مبهماً او غير ظاهر او غير صريح .

القياس

القياس دليل رابع في الشرع الاسلامي قبل به معظم الفقهاء . وهو يستند الى تحكيم العقل والمنطق ، في القضايا التي لا نص او إجماع فيها .

وذلك بان يتحرى الفقهاء العلة او غاية الشارع في الأحكام المنصوص عليها . فاذا عرفوا علة حكم منصوص عليه في مسألة من المسائل امكنهم قياس مسألة اخرى عليها وإعطاؤها مثل حكم المسألة الأولى ان اتفقت معها في العلة . فالقياس إذن هو إعطاء حكم مسألة لمسألة شبيهة بسبب وحدة العلة .

فالخمر مثلاً محرّمة بالنص ، وعلة تحريمها الاسكار . وبما ان النبيذ مسكر ، فهو محرم ايضاً بالقياس ، بسبب جامع العلة وهي الاسكار .

وكذلك سنرى ان تصرفات الصغير غير المميز باطلة لعلة عدم الادراك . فبالقياس وبسبب نفس العلة اعتبرت تصرفات المجنون باطلة ايضاً . وسنرى ان المريض بمرض الموت ممنوع من اجراء بعض التصرفات التبرعية بالنظر لعلة خوف الهلاك عند المريض . فبالقياس ولنفس العلة ايضاً اعطي نفس الحكم لتبرعات المحكوم عليه بالاعدام او الذاهب للمبارزة .

هذا يسمى قياس الطرد . ويوجد قياس آخر هو قياس العكس [1] . وهو نفي الحكم عن مسألة جديدة ، اذا كانت العلة الشرعية مختلفة عن علة المسألة المنصوص عليها .

واركان القياس اربعة . الاول الاصل وهو المقيس عليه . والثاني الفرع وهو المقيس . والثالث العلة وهي الوصف الجامع الذي يجمع بين المقيس والمقيس عليه . والرابع هو الحكم اي ما يحكم به قياساً . ففي المثل الذي ذكرناه آنفاً بخصوص تحريم الخمر وقياس النبيذ عليها ، الخمر هي الاصل ، والنبيذ الفرع ، والاسكار هو العلة ، والتحريم هو الحكم .

ويشترط للقياس ثلاثة شروط وهي :

اولا – ان تكون العلة بمعنى قصد الشارع الواضح في الحكم .

ثانياً – ان تكون العلة واحدة في الفرع والاصل ، اي في المقيس والمقيس عليه .

(١) a contrario

ثالثاً – ان يكون حكم الاصل او المقيس عليه عاماً . فلذا لا يجوز القياس على ما كان منحصراً بواقعة خاصة . وهذا معنى القاعدة الشرعية ان « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه » (المادة ١٥ من المجلة) .

الادلة الشرعية الاخرى

ان الادلة الشرعية الاربعة التي مرت معنا هي الادلة المتفق عليها عند جمهور الفقهاء . ولكن علاوة على هذه الأدلة توجد ادلة اخرى لم تقبل بها الا بعض المذاهب . وهي بمجموعها تستند الى مبدأ الانصاف [1] ومصلحة الناس والعرف والعادة . واهم هذه الادلة ثلاثة ، وهي الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستدلال . وفيما يلي تعريف كل منها .

اولاً – الاستحسان .

وهو دليل قال به المذهب الحنفي . ومعناه ترك القياس في مسألة من المسائل والاخذ بما هو اوفق للناس عملاً بالعرف او الضرورة او المصلحة العامة . مثلاً بيع الاشياء المعدومة باطل في المذهب الحنفي . فالقياس يقضي ببطلان بيع جميع الاشياء المستقبلة ، لانها معدومة عند العقد . ولكن الفقهاء جوزوا بالاستحسان ، وخلافاً للقياس ، بيع السلم . وهو بيع يكون فيه المبيع مؤجلاً والثمن معجلاً ، كما لو اسلف رجل الف ليرة ، اي دفعها نقداً لقاء مقدار معين من الحنطة يسلم اليه في المستقبل . وقد اقر قانون الموجبات والعقود اللبناني هذا البيع ، ونص على احكامه في باب البيوع الخاصة (المواد ٤٨٧ – ٤٩٢) .

ثانياً – المصالح المرسلة .

وهو دليل قال به المذهب المالكي . ومعناه انه اذا عرضت مسألة لا نص عليها وجب اعطاؤها الحكم الذي تقتضيه المصلحة العامة والضرورة . وقد سمي هذا الدليل بالمصالح المرسلة ، لانه يتعلق بمصالح لم يرد فيها نص

(١) équité

فكانت مرسلة اي خارجة عنـــه ، وكانت من ثم مستثناة من حكمه . مثاله لا يجوز اخذ مال الناس بدون حق ، فالقياس يقضي بعدم جواز فرض الضرائب او الغرامات على الناس . ولكن المصلحة اجازت للدولة فرض هده الضرائب لاجل نفقات الجند وحماية الملك ، وأجازت لها فرض الغرامات المالية على المجرمين كعقاب لهم .

ثالثاً — الاستدلال واستصحاب الحال .

وهو دليل قال به المذهب الشافعي والحنبلي والشيعي . ومعناه استلزام بقاء ما تحقق وجوده او عدمه في حال من الاحوال على ما كان عليه بسبب عدم ثبوت تغييره . مثلاً لو ثبت في زمانٍ ملك شيء لاحـــد ، يحكم ببقاء الملك له ما لم يوجد او يثبت مـــا يزيله . وبمعنـــاه قالت المجـــلة في قواعدها الكلية : « الاصـــل بقاء ما كان على ما كان » (المادة ٥) .

مقـــارنة

معلوم ان اهم مصادر التشريع اليوم ثلاثة . وهي التشريع المباشر ، والعرف والعادة ، والاجتهاد القضائي . فمن مقارنة هذه المصادر بمصادر التشريع الاسلامي التي ذكرناها نثبت الحقائق الآتية وهي :

اولاً — التشريع المباشر (١)

وهو التشريع الوضعي الصادر عن الدولة . فيقابل هذا التشريع في الاسلام نصوص القرآن والسنة . وعلاوة عـــلى ذلك يجوز للخليفة او السلطان ان يشرع في كل ما لا نص عليه . ومن ذلك نظام الضرائب وتنظيم الدواوين ونظام السجون وغيرها من نظم الدولة الاسلامية .

ثانياً — العرف والعادة (٢)

كان هـذا المصدر اساس التشريع في العصور القديمة ، ولكن اهميته

(١) législation

(٢) coutume

تضاءلت كثيراً في الوقت الحاضر بعد صدور القوانين المدونة . امـا في الشرع الاسلامي ، فكان تأثير العرف والعادة ظاهراً في السنة التقريرية ، اي في العادات العربية التي سكت النبي (ص) عنها ولم يمنعها . وكذلك كان ظاهراً في تفسير النصوص المبنية على العادة . وكان تأثير هذا المصدر ظاهراً ايضاً عندما كبرت الدولة العربية ، وظهرت في البـــلاد المفتوحة عادات جديدة ، او نشأت عادات اخرى بداعي الحاجة . فكانت هـذه العادات تقبل اذا كان لا نص يخالفها في الكتـاب او السنة ، ثم تدخل في التشريع الاسلامي من باب اجمـاع المجتهدين الصريح او السكوتي ، او من ابواب الاستحسان او المصالح المرسلة . وكانت هـذه العادات الجديدة تقبل احيـاناً ، حتى ولو كان في الامر نص شرعي ، وذلك في احوال استثنائية سنراها قريباً .

ثالثاً — الاجتهاد القضائي (١)

ومعناه اليوم القواعد المستنتجة من احكام القضاة ، سـواء أكان ذلك في تفسير نصوص القانون ام في استنباط الحل الواجب عنـد عـدم النص أو بمجال غموضه . وان القضاة عندنا وفي بعض البلاد ، كفرنسا مثـلاً ، خلافاً لما في اميركا وانكلترا ، هم غير ملزمين قانوناً بالتقيـــد باجتهادهم السابق ، ولا ملزمين باتباع اجتهاد المحاكم العليا . إلا انهم في الواقـــع يتقيدون غالباً بهذه الاجتهادات ، لا سيما باجتهاد محكمة التمييز . فتكون نتيجة ذلك نشوء نوع من التشريع التدريجي الخفي أو غـــير المباشر .

وكذلك هو الامر في الشريعة الاسلامية . فان القضاة غير مقيـدين باجتهادهم ولا باجتهاد غيرهم السابق . ولكن الاجتهاد القضائي في الشريعة الاسلامية ليس إلا جزءاً من الاجتهاد العام ، الذي يطبق عـــلى القضاة والعلماء جميعاً عندما يدرسون الأدلة الشرعية ويجتهدون في استنبـــاط الاحكام العامة منها .

(١) case - law, jurisprudence

والآن ، لا بد لنا من التنبيه الى أمر . وهو ان النصوص الشرعية المتعلقة بالاحكام القانونية الصرفة ، سواء أكانت في القرآن الكريم أم في السنة – هذه النصوص هي قليلة جداً بالقياس الى النصوص المتعلقة بالدين . لذلك كان مجال الاجتهاد واسعاً جداً في الشريعة الاسلامية من ناحية احكامها القانونية .

وفوق ذلك ، فان النصوص القليلة هذه المتعلقة بالفروع مرنة ، تقبل التفسير أو الاجتهاد الجديد ، وذلك في الحالتين الآتيتين وهما :

اولاً – حالة الضرورة . ففي الشرع الاسلامي قاعدة كلية ذكرتها المجلة وهي « الضرورات تبيح المحظورات » (المادة ٢١) . وهي تطبق عند جمهور الفقهاء ، ولو كانت الاحكام مبنية على نص .

ثانياً – حالة النصوص المبنية على علة زالت أو على عادات تغيرت . فعندئذ يجوز عند بعض الفقهاء عدم تطبيق هذه النصوص لانتفاء شروط تطبيقها . ويجوز من ثم اتباع العلة ، أو العادة الجديدة ، وفاقاً للقاعدة الاصوليه ان « الحكم الشرعي المبني على علة يدور مع علته وجوداً وعدماً »[١] .

فالخلاصة اذن ، هي ان الشريعة الاسلامية قابلة للتطور مع الزمان والمكان والاحوال . وهذا معنى القاعدة الكلية الواردة في المجلة ، وهي « لا يُنكر تغير الاحكام بتغير الازمان » (المادة ٢٩) .

---

(١) انظر امثلة كل ذلك في فلسفة التشريع ، ص ١٤٩–١٦٦ و٢٠٥–٢١٢ .

القسم الاول

احكام الحجر وفاقدي الاهلية

الباب الاول

الحجر والولاية

•

اهلية الوجوب واهلية الاداء [1]

الاهلية نوعان : اهلية وجوب واهلية اداء . فاهلية الوجوب [2] معناها صلاحية المرء للتمتع بالحقوق الشرعية ولتحمل الواجبات . وهذه تكون في الاصل لكل انسان بعد ولادته ، حتى ان الجنين نفسه له هذه الاهلية في كل ما يعود لمنفعته .

واهلية الاداء [3] هي القدرة على استعمال الحقوق وتأدية الواجبات . فالمرء يولد اهلا للوجوب ، ولكن قبل سن التمييز يبقى غير اهل للاداء ، لانه لا يكون حينئذ قادراً بذاته على استعمال حقوقه وايفاء واجباته . وتكون اهلية الاداء متفاوتة الدرجات . فالطفل غير المميز ، او من كان في حكمه كالمجنون مثلا ، عديم اهلية الاداء . ثم الصبي المميز او من كان من فئته ، كالمحجور عليه للسفه ، يكون ناقص الاهلية ، لأنه اهل لأجراء بعض التصرفات دون بعض . واخيراً ، الرجل العاقل المميز الراشد يعتبر كامل الاهلية .

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ١٠٠ — ١٠٢) ، ومنافع الدقائق (ص ٢٨١ — ٢٨٣) .

(٢) capacité de jouissance

(٣) capacité d'exercice

الحجــر

التصرفات الشرعية نوعان : قولية وفعلية [١] . فالتصرفات القوليـــة ، واسمها الاعمال القانونية [٢] في قانون الموجبات اللبناني ، تشمل العقــود والتصرفات الاخرى الشبيهة ، كالوقف مثلاً . وقد سميت قوليـــة لانها تصدر عن تصريح أو تعبير عن إرادة ذوي العلاقة . وهي تكون بالكلام أو بالكتابة أو بالدلالة .

أما التصرفات الفعلية ، فهي التي تنتج عن الأفعال غير المباحـــة أو الجرائم واشباهها ، كاتلاف مال الغير أو التعدي عليه .

وان الحجر [٣] معناه لغة المنع ، واصطلاحاً هو منع شخص عن تصرفه القولي ، فيقال له محجور أو محجور عليه . أو بعبارة اخرى ، هو عدم اهلية الأداء في العقود وباقي الأعمال القانونية . وقد استعملت كلمة الحجر للانسان لمنعــه من التصرف ، واستعملت كلمة الحجز للأشياء لمنــع التصرف بها .

وان مسائل الحجر في لبنان لا تزال خاضعة لأحكام مجـلة الأحكام العدلية مبدئياً ، مع تعديلات سنشير اليها في موضعها .

والحجر نوعان : حكمي وقضائي . فالحجر الحكمي [٤] يشمل من كان محجوراً عليه لذاته ، من دون حاجة لحكم القاضي . وأهم اسبابه في المجلة صغر السن والجنون والعته ومرض الموت (المادة ٩٥٧) .

أما الحجر القضائي [٥] ، فهو الذي يحكم به القاضي في بعض الاحــوال ، كحجر القاضي عــلى السفيه (المبذر) ، أو على المديون بنـــاء على

(١) النظرية العامة ، ج ١ ، ص ٣٣ .
(٢) actes juridiques
(٣) interdiction
(٤) légale
(٥) judiciaire

طلب الغرماء .

والمحجور عليهم طائفتان . الاولى تشمل فاقدي الأهلية بتمامها ، كالمجنون والطفـل غير المميّز . والثانية تشمـل ناقصي الأهلية فقط ، كالمعتـــوه والصبي المميز .

واثر الحجر يتعلق في الاصل باهلية التعاقد او اهلية التصرف القولي ، دون اهلية التصرف الفعلي ، التي تختص بالضمان او المسؤولية الناجمة عن الاعمال غير المباحة . فعليه ، قالت المجلة انه اذا اتلف الصغير مال الغير ، فهو يضمن ما اتلفه ، وان كان غير مميز (المادة ٩٦٠) . وبمعناه جاء في الفقرة الاخيرة من المادة ١٢٢ من قانون الموجبات اللبناني انه « اذا صدرت الاضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر ان يحصل على التعويض ممن نيط به امر المحافظة على ذلك الشخص ، فيحق للقاضي ، مع مراعاة حالة الفريقين ، ان يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل » .

الولاية والوصاية

بما ان المحجور عليهم لا يملكون اهلية الاداء بتمامها ، فقد نص الشرع عــلى تعيين ولي او وصي لاجل مساعدتهم على استعمال حقوقهم وتأدية واجباتهم ، اي لادارة شؤونهم عنهم ضمن حدود وشروط معينة . فاذن ، الولاية شبه توكيل او اذن شرعي للتصرف في أمور الغير .

والولاية نوعان : خاصة وعامة [١] . فالخاصة هي التي يتولاها احـد الافراد على شخص معين او لامر معين ، كولاية الاب والجد على الصغير او كولاية المتولي على الوقف . اما الولاية العامـة ، فهي التي يتولاها الحاكم او القاضي باسم المصلحة العامـة للاشراف على الولاية الخاصة ، او للقيام مقامها عند عدم وجودها . فبمقتضى الولاية العامة ، يكون القاضي ولي السفيه المبذر دائماً ، وولي الصغير عند عدم الاوصياء ، ويكون له

(١) النظرية العامة ، ج ١ ص ٥٩ – ٦١ .

حق تعيين الاوصياء عند عدمهم ، وحق مراقبتهم ، ومحاسبتهم وعزلهم ، واعطائهم الاذن الشرعي اللازم لبعض التصرفات .

وان صاحب الولاية ، سواء اكانت خاصة ام عامة ، يسمى ولياً اذا كان معيناً في الشرع ، كالاب فهو ولي الصغير ، وكالقاضي فهو ولي السفيه . اما اذا كان معيناً في الوصية من قبل الولي ، فيسمى الوصي المختار . واذا كان معيناً من قبل القضاء ، فيسمى الوصي المنصوب او وصي القاضي . مثاله : للاب قبل وفاته ان يعين وصياً مختاراً على اولاده ، واذا لم يفعل فللقاضي ان ينصب وصياً قضائياً . وهكذا ، فالوصاية تشمل الولاية القضائية [1] اي المعينة بقرار قضائي ، وتشمل الولاية الايصائية [2] ، اي المعينة في الوصية ، وذلك لتفريقها عن الولاية الشرعية العادية المفروضة بالشرع [3] . ولا تكون الوصاية الا فيما يتعلق بالمال ، على حين ان الولاية الشرعية تشمل النفس والمال معاً ، كما سنوضح قريباً .

وسنرى فيما يلي اهم اسباب الحجر او عدم اهلية الاداء ، مع بيان احكام الولاية او الوصاية المتعلقة بها . واهم هذه الاسباب هي صغر السن ، والجنون والعته ، والسفه ، ومرض الموت . ونحن سنوضح ذلك ، مع بيان اهلية المرأة ، وبيان بعض اسباب الحجر الاخرى .

---

(١) tutelle judiciaire

(٢) tutelle testamentaire

(٣) tutelle légale

الباب الثاني

الصغر

الفصل الاول — الولاية على الصغار

معناها

عرفنا سابقاً معنى الولاية والوصاية بوجه عام . والآن نأتي الى بحث الولاية على الصغار ، اي الذين لم يدركوا سن البلوغ الشرعي .

فالصغار ينقصهم الادراك والتمييز احياناً ، وتنقصهم الخبرة دائماً . فهم لذلك يحتاجون الى من يقوم مقامهم او من يساعدهم على تدبير شؤونهم الاجتماعية من شخصية او مالية . فالقيام على شخصهم يسمى الولاية على النفس . والقيام على مالهم يسمى الولاية على المال .

ولا تفرق الشريعة بين السلطة الابوية [1] والوصاية او القيمومة [2] ، بل تعتبر الولاية شاملة للنوعين .

وتكون هذه الولاية بنوعيها في الاصل للاب . فسميت لذلك ولاية الاب في الاصطلاح الاسلامي ، او السلطة الابوية في الاصطلاح الغربي . ولكنها تكون احياناً لغير الاب ، كما انها يمكن ان لا تجتمع في شخص واحد . فالاب والجد والقاضي يملكون الولايتين . والوصي المختار او

---

(١) puissance paternelle

(٢) tutelle, curatelle

المنصوب يملك الولاية على المال فقط . والاخوة والاعمام يملكون الولاية على النفس وحدها .

شروط الولاية

يشترط في جميع الاولياء والاوصياء ، سواء اكانت ولايتهم على النفس او على المال ، شروط اربعة ، وهي الحرية والبلوغ والعقل واتحاد الدين . فعليه لا تجوز ولاية العبد ولا القاصر ولا المجنون أو المعتوه ، لان هؤلاء يقعون تحت ولاية غيرهم لعجزهم عن تدبير امورهم . فمن باب اولى ، ان يعجزوا عن تدبير امور غيرهم .

ويشترط في الولي ايضاً ، إذا لم يكن هو القاضي ، اتحاد دينه مع دين المولى عليه . فاذن ، لو كانت الولاية للاخوة ، وكان للمولى عليه المسيحي اخ مسيحي واخ مسلم ، فالولاية شرعاً للأخ المسيحي وحده .

ولا يشترط في الولي أو الوصي ان يكون من الرجال دائماً . فالأم وقرابتها كما سنرى لهن الولاية على النفس عند عدم العصبات بحسب قول ابي حنيفة . وكذلك يجوز تعيين النساء اوصياء على المال في الوصية أو بحكم القضاء . واخيراً ، للنساء ان يشتركن في بعض حقوق الولاية على النفس ، بحفظ الولد اثناء مدة الرضاعة والحضانة ، كما سنوضح في الفصل القادم .

ولا بد من التنويه بان احكام ولاية الصغار تطبق في الأصل على سائر المحجور عليهم ، إلا إذا كان ثمة حكم خاص ، فنشير اليه في موضعه .

سقوط الولاية

تسقط الولاية اولاً بفقدان الولي أو الوصي احد شروطها ، أي بالجنون أو العته أو اختلاف الدين ، على نحو ما اوضحنا آنفاً .

وكذلك تسقط الولاية أو الوصاية ، بمقتضي قانون العقوبات اللبناني

(المواد ٩٠ – ٩٣) ، كعقوبة للولي أو الوصي لمدى الحياة أو لأجل يراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة ، وذلك في الأحوال الآتية :

اولاً – إذا حكم على الولي أو الوصي بعقوبة جنائية وتبين انه غير جدير بممارسة سلطته على الصغير .

ثانياً – إذا حكم على الولي أو الوصي بعقوبة جنائية أو جناحية من اجل جريمة اقترفها بحق الصغير أو بالاشتراك معه .

ثالثاً – اذا اقترف الصغير جناية او جنحة تسببت عن تهاون الولي او الوصي في تهذيبه او عن اعتياده اهمال مراقبته .

وعلاوة على ذلك ، نص القانون ذاته على ان تدابير الاصلاح التي يحكم بها على القاصر توجب تعليق حق الاب او الام او الولي في حفظه وتربيته . ففي هذه الحالة يمارس حق الحراسة والتربية باسم محكمة الاحداث الشخص او رب العيلة او مدير المؤسسة او مدير الاصلاحية او مدير المعهد التأديبي الذي سلم اليه القاصر (المادة ١٢٧) .

سن البلوغ الشرعي

ان اهلية الاداء تصبح كاملة اذا وصل الصغير الى دور يفترض فيه أنه قد استكمل عقله . وهذا الدور يسمى : البلوغ . فالبلوغ وحده ينهي الولاية مبدئياً . ولكن توجد ادوار اخرى لها علاقة بمدى الولاية . وهي دور الرضاعة ودور الحضانة في الولاية على النفس ، ودور التمييز قبل البلوغ ودور الرشد بعد البلوغ في الولاية على المال ، كما سنوضح في موضعه .

اما سن البلوغ ، فقد اختلفت فيها الشرائع والمذاهب [1] . ففي الشريعة الاسلامية ، يعتبر البلوغ الطبيعي حداً للبلوغ الشرعي . وقد عينت المجلة علاماته (المادة ٩٨٥) .

وعند عدم ظهور علاماته ، يثبت البلوغ بالسن . فالمجلة اعتبرت منتهى

---

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ١١٠ – ١١٢ .

سن البلوغ خمس عشرة سنة كاملة ، وفاقاً لرأي الصاحبين وجمهور الفقهاء ، ونصت على ان من ادرك هذه السن ولم تظهر فيه آثار البلوغ يعد بالغاً حكماً . ولكنها اشترطت لسماع دعوى البلوغ سناً لا تسمع قبلها الدعوى ، وهي السنة الثانية عشرة للفتى والتاسعة للفتاة ، وتسمى سن المراهقة او مبدأ سن البلوغ . واشترطت ان يكون ظاهر حال مدعي البلوغ يتحمل هذا الادعاء (المواد ٩٨٦ – ٩٨٩) .

تعديلات سن البلوغ

ان احكام المجلة في مسألة البلوغ تعدلت كما يلي :

اولاً – نصت المادة الثانية من نظام اموال الأيتام على ان حكام الشرع ممنوعون من سماع دعوى البلوغ ممن لم يكملوا الخامسة عشرة من العمر . فبهذا اصبحت سن البلوغ حتماً خمس عشرة سنة بمقتضى القوانين العثمانية ، ولم يعد من معنى للبلوغ الطبيعي ، ولا مجال للادعاء به ، ولا من تأثير لعلاماته الظاهرة قبل هذه السن .

ثانياً – نص قانون العائلة العثماني ، الذي يطبق اليوم على السنيين في لبنان ، انه يشترط في اهلية الزواج ان يكون الخاطب في سن الثامنة عشرة فأكثر ، والمخطوبة في سن السابعة عشرة فأكثر ، إلا ان يأذن الحاكم قبل هذه السن اذا كانت هيئة الصغير او الصغيرة تحتمل ذلك (المواد ٤ – ٦) . وهذه السن هي موافقة لقول ابي حنيفة وابن عباس .

ثالثاً – نص قانون الموجبات اللبناني (المادة ٢١٥) على ان اهلية الالتزام هي تمام السنة الثامنة عشرة . وهذه السن تطبق ايضاً في مسائل التجارة . وهي موافقة لرأي الامام مالك ، وموافقة لرأي ابي حنيفة بخصوص الذكور كما رأينا .

رابعاً – نص قانون المحاكم الشرعية الجديد على انه يشترط لصحة الاقرار ، في غير مسائل الزواج والطلاق والنسب ، ان يكون المقر قد

اتم السنة الثامنة عشرة .

وعلى سبيل المقارنة ، نقول ان سن البلوغ هي ثماني عشرة سنة في تركيا ، وسوريا [١] . وهي إحدى وعشرون سنة في كثير من البلاد الاخرى ، لا سيما في مصر [٢] وانكلترا وفرنسا وألمانيا وايطاليا .

(١) المادة ١١ من القانون المدني التركي ، والمادة ٤٦ من القانون المدني السوري . وقد أسميت هذه السن سن الرشد .

(٢) المادة ٤٤ من القانون المدني المصري ، والمادة الاولى من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

الفصل الثاني

الولاية على النفس

البند الأول — معلومات عامة

●

معنى هذه الولاية

الولاية على النفس تشمل سلطات الولي المتعلقة بشخص المولى عليه . ويدخل في الولاية على نفس الصغار العناية بتربيتهم ، وتعليمهم العلم أو الحرفة ، وتأديبهم ، وحفظهم ، وولاية تزويجهم .

فالتربية والتعليم هما اساس الولاية على النفس ، لانها فرض من فرائض الشريعة . ويستتبع ذلك حق التأديب ، ، ولكن سلطة الولي في تأديب الصغير مقيدة بغاية التربية والاصلاح . فعليه لا تجوز اساءة استعمالها ، بل هي مقيدة بالضرورة وبالعرف العام .

وقد أقر قانون العقوبات اللبناني جواز التأديب على هذه الصورة . فنص على ان الفعل الذي يجيزه القانون لا يعد جريمة ، كضروب التأديب التي ينزلها بالأولاد آباؤهم واساتذتهم على نحو ما يبيحه العرف العام (المادة ١٨٦) .

وكذلك يدخل في الولاية على النفس العناية بالولد وحفظه . فالحفظ ، الذي هو حق وواجب بآن واحد ، يدخل في سلطات الولي على النفس مبدئياً . ولكن يستثنى منه حفظ الولد اثناء مدتي الرضاعة والحضانة ، إذ هو من حقوق وواجبات الأم أو قرابتها كما سنرى .

واخيراً تدخل ولاية الزواج في الولاية على النفس ايضاً ، وسنأتي على شرحها فيما بعد .

ترتيب الأولياء

يعتبر الأب ، بما له من خبرة ومسؤولية ، رئيساً للعائلة في جميع الشرائع . فهو لذلك يملك الولاية على نفس اولاده ، ويعتبر الولي الأصلي والأول. وكذلك اعتبرت الشريعة الاسلامية ، وفاقاً للتقاليد العربية ، ان العَصَبة اي قرابة الاب هم اولى من غيرهم في هذه الولاية بعد الاب ، اي عند عدم وجوده او عند عدم استيفائه شروط الولاية ، وذلك على حسب ترتيب الارث والحجب . فاذن ، باستثناء ما سنقوله عن حق الام في الرضاعة والحضانة ، تكون الولاية على النفس مبدئياً كما يلي [١] :

اولا — الابوة . فيقدم الاب ثم الجد الصحيح . وهو الذي لم تدخل في نسبته الى الصغير انثى ، كابي الاب وان علا .

ثانياً — الاخوة . فيأتي الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ، ثم ابن الاخ الشقيق ، ثم ابن الاخ لاب .

ثالثاً — العمومة . فيأتي العم الشقيق ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لاب .

رابعاً — الام وقرابتها . فعند عدم العصبات تنتقل الولاية على النفس الى الام وقرابتها ، وهم : ام الاب ، ثم الجد غير الصحيح اي ابي الام ، ثم الاخوات مطلقاً والاخ لأم . فتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لأب ثم الاخ او الاخت لأم . وعند عدم وجود هؤلاء تنتقل الولاية الى اولادهم ، ثم الى باقي ذوي الارحام ، كالعمات والاخوال والخالات .

---

(١) قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (المادتان ٣٥ و ٣٦) ، وشرحه للابياني (ج ١ ص ٥٩ — ٦٣) ، والوجيز (ج ٢ ص ٥) ، وجامع احكام الصغار ، بهامش جامع الفصولين (ج ١ ص ٣٠ وما بعدها) .

واعطاء الولاية للام وقرابتها هو بحسب رأي ابي حنيفة المختار للفتوى عند الحنفيين . ولكن قانون العائلة العثماني اخذ برأي الصاحبين ابي يوسف ومحمد في هذه المسألة ، فحصر ولاية الزواج بالعصبات دون الام وقرابتها (المادة ١٠) .

خامساً واخيراً — عند عدم الاولياء المذكورين آنفاً ، تنتقل الولاية على النفس الى القاضي او لمن ينصبه القاضي .

وهذا الترتيب في اصناف الاولياء يطبق مبدئياً على الصغار ، ويطبق قياساً على المجانين والمعتوهين المحجور عليهم [1] . ففي الحالة الاخيرة ، تقدم البنوة على الابوة في ترتيب الولاية وفاقاً لترتيب العصبات في الارث . فعليه ، اذا كان للمجنون ابن كبير واب ، فالولاية للابن . وكذلك في مثل هذه الحال ، اذا كانت الولاية لقرابة الام ، فتأتي في استحقاق الولاية بعد ام الاب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت وهكذا .

(١) المبسوط (ج ٢٤ ص ١٥٦) ، والمغني (ج ٤ ص ٥٢٦) .

البند الثاني — حقوق الام

•

الرضاعة

للرضاعة اهمية خاصة في الشرع الاسلامي . فالرضاع من اسباب تحريم الزواج ، بشروطه الشرعية . وهذا خارج عن بحثنا الحاضر .

وكذلك للأم وحدها في مدة الرضاعة حق حفظ ولدها والقيام بمصالحه ، سواء أقامت هي بارضاع ولدها ام قام بذلك غيرها . وهذا يحدّ من ولاية الأب في حفظ اولاده . ومدة الرضاعة حولين كاملين .

والأم احق من غيرها بارضاع ولدها في حال الزوجية ، او في مدة العدة في الطلاق الرجعي . ولا تستحق اجرة على ذلك في هذه الحالة ، لان نفقتها على الزوج ، ولا يجوز اجتماع نفقتين معاً ، اي نفقة الرضاعة ونفقة الزوجية . هذا فضلاً عن ان الارضاع واجب على الأم ديانةً ، ولا اجر على الواجب .

غير ان هذا ليس بواجبٍ قضاءً . فعليه ، لا تجبر الام على الارضاع ، لانه بمنزلة النفقة ، ونفقة الاولاد تجب على الآباء لا على الامهات مبدئياً . ولكن يستثنى من ذلك اذا كان الاب فقيراً ، او اذا لم يجد الاب مرضعاً غيرها ، او اذا كان الولد لا يقبل الرضاعة من غيرها . ففي هذه الحالات ، تجبر الام على الارضاع .

وكذلك الام احق من غيرها بارضاع ولدها مبدئياً بعد الطلاق البائن او بعد انتهاء العدة في الطلاق الرجعي . ولها ان تطلب الاجرة على ذلك ، بسبب انتهاء نفقة الزوجية ، ما لم تكن هذه الاجرة اكثر مما

تطلبه الاجنبية . فحينئذ تكون الاجنبية احق منها بالارضاع .

وتطبق احكام النفقات العامة على نفقة الرضاعة . فهذه تكون مبدئياً على الاب إلا اذا كان للصغير مال . فحينئذ تكون مؤونة الرضاع في مال الصغير ، كما سنفصل في باب النفقات [1] .

الحضانة ومدتها

ان الشريعة الاسلامية ، وإن اقرت حق الأب وقرابته في الولاية على النفس مبدئياً ، إلا انها تمتاز من باقي الشرائع بحق الحضانة الذي اختصت به الأم وقرابتها وغيرهن من النساء الحاضنات .

ومعنى الحضانة (بكسر الحاء أو فتحها) حفظ الولد وتربيته ما دام محتاجاً لخدمة النساء في المدة الشرعية . وسببه ان الأم بوجه خاص ، والنساء بوجه عام ، هن أوفر شفقة وحنواً من الرجال وأقدر منهم على تربية الصغار .

وتمتد الحضانة حتى يستغني الولد عن خدمة النساء . وقد قدّر الفقهاء ذلك بسبع سنين للغلام ، وبتسع سنين للبنت [2] .

ولا يجوز للأب ان يخرج بالولد من بلد امه ، بلا موافقتها ، ما دامت حضانتها . وكذلك لا يجوز للحاضنة ان تسافر بالصغير من دون اذن ابيه مبدئياً . ولكن يجوز للام الحاضنة المطلقة وغير المعتدة ان تخرج بالولد الى وطنها الأصلي بدون اذن الوالد ، إذا كان قد حصل فيه عقد الزواج ، أو إذا كان قريباً من محل اقامة الوالد بحيث يمكنه السفر اليه والرجوع منه بنفس اليوم [3] .

(١) جامع احكام الصغار (ج ١ ص ٧٦ – ٨٣) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المواد ٣٦٦ – ٣٧٤) .

(٢) شرح الزيلعي على الكنز (ج ٣ ص ٤٨) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ١٠١) .

(٣) الهداية ، ج ٢ ص ٣٢ – ٣٣ .

شروطها وسقوطها

يشترط في الحاضنة ان تكون حرة بالغة عاقلة ، قادرة على تربية الولد وصيانته ، مأمونة في سيرتها ، غير متزوجة باجنبي عن الصغير اي بغير محرم ، ولا مقيمة في بيت المبغضين له . ومعنى القريب المحرم هو ذو القرابة الموجبة لحرمة الزواج .

فعليه تسقط الحضانة إذا فقدت الحاضنة احد هذه الشروط ، بأن كانت صغيرة أو مجنونة او معتوهة او عاجزة ، او اذا ثبت فجورها او كونها غير مأمونة بحيث يخشى ضياع الولد عندها ، او اذا تزوجت بأجنبي عن الولد . ولكن في الحالة الاخيرة ، تعود الحضانة اليها بارتفاع الزوجية ، وفاقاً لقاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع [1] .

وتطبق هذه الشروط على الحاضن من الرجال . فلذا لا يجوز تسليم البنت الى قريبها الفاسق الماجن .

ولا يشترط في الحاضنة اتحاد الدين مع الولد . فالام غير المسلمة وغيرها من الحاضنات احق بحضانة الولد المسلم ، إلا إذا اصبح الولد يفهم معنى الدين وخُشي عليه ان يألف غير دينه .

ولكن إذا انتقل حق الحضانة الى احد العصبات من الرجال ، فانه يشترط فيه اتحاد الدين ، وذلك قياساً على قواعد الارث ، التي توجب اتحاد الدين كشرط لاستحقاق الميراث .

اصحاب الحضانة

حق الحضانة يكون مبدئياً للنساء . ولكن عند عدمهن او عند عدم استيفائهن الشروط الشرعية ، تنتقل الحضانة الى الرجال ، وذلك كله على الترتيب التالي : —

اولاً — النساء المحارم . وهن النساء اللواتي يتصلن بالصغير بدرجة من

(١) البحر (ج ٤ ص ١٦٧) ، ورد المحتار (ج ٢ ص ٨٧٢) .

القرابة مانعة للزواج . وتكون الام احق من غيرها في ذلك ، ثم تأتي بعدها باقي النساء المحارم ، فتقدم الاقرب فالاقرب منهن . وعند التساوي في القرابة ، تقدم المدلية بالام على المدلية بالاب . فتأتي بعد الام الجدات ، على ان تتقدم ام الام وإن علت ، فأمّ الاب وان علت . ثم تأتي الاخوات ، ثم بنات الاخوات لابوين ، فبنات الاخت لام ، ثم الخالات ، ثم بنت الاخت لاب ، ثم بنات الاخ ، ثم العمات ، ثم خالة الام فخالة الاب ، ثم عمات الامهات والآباء . ويكون الترتيب في الاخوات والخالات والعمات اولاً لمن كانت لابوين ثم لمن كانت لام ، واخيراً لمن كانت لاب . وهذا على عكس قواعد الارث التي تفضل مبدئياً قرابة الاب على قرابة الام ، كما سنرى .

ثانياً – الرجال المحارم العصبة ، وذلك حسب ترتيب الارث ، فتأتي الابوة فالاخوة فالعمومة . فيقدم الاب ثم الجد الصحيح وان علا ، ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، وهكذا .

ثالثاً – الرجال المحارم غير العصبة . وهم بحسب الترتيب الجد لام ، ثم الاخ لام ثم ابنه ، ثم العم لام ، ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام .

رابعاً – الاقارب غير المحارم . عند عدم المحارم من النساء او الرجال على الترتيب المبين اعلاه ، ينتقل حق الحضانة الى النساء فالرجال غير المحارم ، بشرط اتحاد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة . فعليه ، لا حق لبنات العم او العمة او لبنات الخال او الخالة في حضانة الذكور ، وانما لهن الحق في حضانة الاناث . وكذلك لا حق لبني العم او العمة او لبني الخال او الخالة في حضانة الاناث ، وانما لهم حضانة الذكور . واذا لم يكن للانثى المحضونة الاّ ابن عم فالاختيار للقاضي ، ان رآه صالحاً ضمها اليه ، والا سلمها لامرأة ثقة امينة .

وتكون اولوية حق الحضانة للفئات المذكورة حسب ترتيبها ، وتكون في كل فئة حسب درجة القرابة المبينة فيها ، وتكون عند التساوي في الدرجة لمن كان اصلح للتربية ، ثم للاورع ثم للاكبر سناً ، واخيراً لرأي القاضي .

اجرة الحضانة

اجرة الحضانة هي غير اجرة الرضاعة او النفقة . وهي تستحق للحاضنة اذا كانت غير الأم ، وتستحق لأم الولد اذا كانت مطلقة وغير معتدة لأبيه ، لا اثناء الزوجية أو في مدة العدة . ولا ينزع الولد من امه ، ولو وجدت متبرعةٌ ، الاّ اذا كان الأب معسراً . وتلزم الاجرة من مال الولد اذا كان له مال ، والاّ فتلزم على الوالد . ويدخل في اجرة الحضانة اجرة الخادم ايضاً .

وان حق الحضانة حق لازم للحاضنة وللولد معاً . فعليه لا يصح اسقاط هذا الحق ، ولكن يجوز اسقاط حق الحاضنة بالاجرة ، لانه حقها وحدها . وكذلك تجوز المصالحة على هذه الاجرة .

ويترتب على ذلك ايضاً انه اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة ، فلا تجبر عليها ، الاّ اذا لم توجد حاضنة اخرى من المحارم او وجدت وامتنعت هي ايضاً . فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجنبي عن الولد [1].

(١) انظر المواد ٣٨٠ – ٣٩٠ من الاحكام الشرعية ، وشرح الابياني (ج٢ص٦٥–٧٧) .

البند الثالث – حقوق وليّ النفس

حفظ الولد بعد الحضانة

ان طور الحضانة طور خاص بتربية الولد وحفظه مدة معلومة . وفيما عدا ذلك ، تكون باقي سلطات الولاية عائدة الى الولي على النفس . فعليه ، اذا سقطت الحضانة عن إحدى الحاضنات ولم يوجد مستحقٌ اهلٌ للحضانة غيرها ، فوليّ الصغير اخذه . ولكن متى زال المانع عاد حق الحضانة الى الحاضنة . مثاله ، كما اوضحنا آنفاً ، لو سقطت الحضانة عن الأم بسبب زواجها من اجنبي عن الولد ، ثم زالت الزوجية بعد حين ، فالحضانة تعود الى الأم .

وكذلك بعد انتهاء طور الحضانة ، يعود ايضاً حفظ الولد الى وليه اي الى الأب ثم الى من يليه من اصحاب الولاية على النفس . وان لم يكن احد من هؤلاء يبقى الولد عند الحاضنة حتى يعين القاضي من هو اولى منها لمصلحة الولد ، عملاً بولايته العامة . ولكن يشترط ان لا تسلم البنت إلا الى العصبات المحارم كالأخوة والأشقاء والأعمام ، لا الى غير المحارم كأبناء العم . ومتى ادرك الولد سن البلوغ ، فان الولاية على النفس تنتهي مبدئياً ، مع التحفظات الآتية .

فالغلام يخرج من الولاية على النفس بمجرد بلوغه اذا كان صالحاً مأمون السيرة . فحينئذ ، يصبح حراً في الاقامة حيث شاء ، بدون ان يكون لأحَد الحق في ان يمسكه عنده . ولكن إذا بلغ الولد فاسدَ السيرة ،

فلوليّه ان يمسكه عنده لتأديبه وإصلاحه .

اما البنت ، فانها تسلم بعد البلوغ للعصبات المحارم . فلهؤلاء حق حفظها حتى تتزوج ، إلا إذا صارت مسنّة وكانت عفيفة مدركة ، او إذا كانت مطلقة ومأمونة على نفسها . فحينئذ تصبح حرة في تعيين محل إقامتها وفي سائر تنقلاتها وتصرفاتها الشخصية [1] .

ولاية الزواج

من فروع الولاية على النفس ولاية الزواج ، أي سلطة الولي في الموافقة على تزويج المولى عليه .

وان الأصل في ذلك في المذهب الحنفي ان الولي شرط لصحة زواج الصغير أو المجنون أو المعتوه . وللولي حق تزويج هؤلاء جبراً . ولكن زواج البالغ العاقل ينفذ بلا ولي .

غير ان هذا الأصل قد تعدل بقانون العائلة العثماني [2] من نواح ثلاث وهي :

اولاً – حرم تزويج الصغير إلا في احوال استثنائية ، وذلك وفاقاً لمذهب ابن شبرمة (من اصحاب المذاهب البائدة) ووفاقاً لرأي ابي حنيفة لجهة تعيين سن البلوغ ، إذ اعتبر هذه السن ثماني عشرة سنة . وحرم هذا القانون تزويج المجنون ، وفاقاً لمذهب الشافعي (المادتان ٤ و ٩) . فبذلك زالت ولاية الاجبار في الزواج .

ثانياً – قصرَ هذا القانون ولاية الزواج على العصبات والقاضي ، من دون باقي الأولياء على النفس ، أي من دون الام وقرابتها ، وذلك

---

(١) المادتان ٣٨٣ و ٣٩١ من الاحكام الشرعية ، وكتاب الاحوال الشخصية لمحمد محي الدين عبد الحميد (مصر ، ١٩٤٢ ، ص ٥٣٤) .

(٢) انظر المواد ٤ و ٨ و ٩ و ١٠ منه ، واسبابها الموجبة المذكورة في مقدمة ذلك القانون .

وفاقاً لقول الامام محمد بن الحسن الشيباني (المادة ١٠) .

ثالثاً — إذا راجعت المخطوبة التي أتمت السابعة عشرة القاضي بقصد الاستئذان بالزواج يخبر الحاكم وليها بذلك ، فاذا لم يعترض الولي او كان اعتراضه غير وارد يأذن لها بالزواج (المادة ٨) . وهذه السن هي سن البلوغ للبنت عند الامام ابي حنيفة كما رأينا .

فاذن ، بعد هذه التعديلات لم يعد من أهمية عملية لولاية الزواج ، ولا من فائدة لشرح التفصيلات الواردة بشأنها في كتب الفقه الحنفي .

الفصل الثالث

الولاية على المال

البند الأول — تنظيم الولاية على المال

اصحاب هذه الولاية

قلنا ان الشريعة فرقت بين الولاية على النفس والولاية على المال . وكذلك فرقت بين اصحاب هذه واصحاب تلك . فالولاية على النفس تكون دائماً معينة بالشرع ، وهي للعصبات مبدئياً . اما الولاية على مال القاصر ، فتكون احياناً لمن عيّنهم الشرع ، كالأب والجد والقاضي ، ويسمى الواحد منهم ولياً . وتكون ايضاً لمن اختاره الولي في الوصية ، ويسمى الوصيّ المختار ، أو لمن عينه القاضي ، ويسمى الوصي المنصوب .

والسبب في اعطاء العصبات ولاية النفس من دون ولاية المال انهم عادة من الورثة المقربين . فلا يجوز ان تتناقض مصلحتهم المحتملة في المستقبل مع مصلحة الصغار . هذا الى ان الولاية على المال تقتضي الخبرة والمقدرة والمسؤولية وعدم التبذير ، فلا بدّ فيها من اختيار وتعيين في غالب الاحيان .

واصحاب الولاية على المال مقدمٌ بعضهم على بعض . وترتيبهم في المذهب الحنفي والمجلة (المادة ٩٧٤) ، اللذين لا يزالان نافذين في لبنان

في هذه المسألة ، هو على الوجه التالي :

اولاً – الأب . فهو الولي الاصلي على المال ، كما على النفس .

ثانياً – وصي الأب المختار . وهو الذي اختاره الأب وعينه في حال حياته إذا مات .

ثالثاً – وصي الوصي المختار . وهو الذي عينه الوصي المختار في حال حياته إذا مات .

رابعاً – الجد الصحيح ، أي ابو ابي الصغير أو ابو ابي الأب ، وان علا . وهو كالأب وليّ على النفس ايضاً .

خامساً – وصي الجد المختار . وهو الذي عينه الجد قبل وفاته .

سادساً – الوصي الذي نصبه وصي الجد .

سابعاً – واخيراً القاضي ، او الوصي المنصوب من قبله . ويكون القاضي ولياً على النفس ايضاً ، إذا لم يوجد من هو مقدم عليه في تلك الولاية .

هذا في المذهب الحنفي . ولكن المذهب الشافعي يقدم الجد على وصي الأب في الولاية على المال . اما عند الامام مالك ، فصاحب هذه الولاية هو الأب ثم وصيه ثم القاضي [1] .

التفريق بين الولايتين

نحن نرى بما تقدم ان الولاية على المال تختلف عن الولاية على النفس . ففي المذهب الحنفي ، الأولياء الذين عينهم الشرع على المال تكون لهم الولاية على النفس ايضاً ، وهم الأب والجد والقاضي . ولكن ليس من الضروري اجتماع الولايتين في ذات الولي بآن واحد . مثاله يجوز ان يكون الجد ولياً على النفس ، ولكن لا تكون له الولاية على المال إلا

(١) فتح العزيز شرح الوجيز (ج ١٠ ص ٢٩٠ – ٢٩١) ، وشرح الخرشي على سيدي خليل (ج ٤ ص ٢٠٧) .

عند عدم وصي الأب المختار او وصي وصيه .

وقد رأينا ان للعصبات الولاية على النفس وحدها . وكذلك الاوصياء ، المختارون او المنصوبون ، فان لهم الولاية على المال وحدها . ولكن إذا تعين أحد العصبات وصياً مختاراً او منصوباً ، كانت له الولايتان على النفس وعلى المال بآن .

اما القاضي ، فعلاوة على ولايته العامة الدائمة ، يعتبر آخر الاولياء على النفس والمال جميعاً . ولا يشترط لولايته بنوعيها اتحاد الدين مع المولى عليه ، خلافاً لسائر الاولياء والاوصياء كما اوضحنا آنفاً .

واما الام ، فقد رأينا ان لها الولاية على النفس عند عدم العصبات وفاقاً لرأي ابي حنيفة . وكذلك تكون لها الولاية والوصاية على المال إذا اختارها لذلك الاب او الجد او وصيهما ، او اذا نصبها القاضي ، كما يجوز جعلها مشرفة او ناظرة على الوصاية [1] . وهي ، في الواقع ، تعين لهذه الغاية في كثير من الاحيان ، اذا أنست منها القدرة على ذلك .

تعيين الاوصياء وشروطه

يشترط في الاوصياء على المال الشروط اللازمة لسائر الاولياء ، وهي الحرية والبلوغ والعقل واتحاد الدين . ولقد اوضحنا ذلك سابقاً .

ويشترط ، فوق ذلك ، الامانة والرشد . فاذا كان الولي او الوصي خائناً او مبذراً ومتلفاً لمال القاصر ، عزله القاضي على ما سنوضح لاحقاً .

ويتعين اصحاب ولاية المال بالشرع ، او بالوصية ، او بحكم القاضي .

وفيما يلي توضيح ذلك :

اولاً – الاولياء المعينون شرعاً .

وهم الاب والجد الصحيح والقاضي . فهؤلاء يستمدون حقهم من الشرع ، ويمارسون ولايتهم من دون قرار قضائي ، بشرط عدم وجود

(١) المادة ٤٤١ من الاحكام الشرعية .

ولي او وصي مقدم عليهم حسب الترتيب المبين آنفاً .

ثانياً – الاوصياء المختارون في الوصية .

وهم وصي الاب المختار ووصي وصيه ، ووصي الجد المختار ووصي وصيه . واقامة الوصي لا تتقيد بلفظ مخصوص .

ولا بد من قبول الوصي الوصايـــة . ويكون القبول صراحة ، او دلالة بتعاطي امور الوصاية . مثاله ، اذا تصرف الموصى اليه ببيع شيء من تركة الموصي ، او بقضاء دينه او باقتضائه ، كان تصرفه قبولاً للوصاية . ومن اوصى اليه فسكت ، ولم يصرح بالقبول او عدمه ، فله الخيار بعد موت الموصي ، ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها . ولكن من اوصى اليه فقبل الوصاية في حياة الموصي لزمته ، وليس له الخروج عنها بعـــد موت الموصي ما لم يكن قد اعطي هذا الحق في الوصية [1] .

ثالثاً – الوصي المنصوب من القاضي .

ويشترط لصحة تعيينه شرطان : الاول عدم وجود وصي مختار . والثاني ان يكون القاضي الذي يعينه ذا اختصاص ، او كما قال الفقهاء ان يكون التصرف في الايتام منصوصاً عليه في منشوره [2] . ولا يجوز للوصي المنصوب قضاءً ان يعين وصياً آخر الاّ اذا اجيز له ذلك في قرار تعيينه ، وبهذا يختلف عن الوصي المختار الذي يجوز له ذلك كما اوضحنا . وسببه ان القاضي الذي يستمد منه الوصي المنصوب ولايته موجود دائماً ، خلافاً للولي او الوصي الذي يعين الوصي المختار ، فانه يكون عادة قد مات ولا يمكن الرجوع اليه . ويكون التعيين ، بحسب الاصول الشرعية ، بان يتقدم شاهدان الى القاضي المختص ويشهدا لديه بان الولي او وصيه قد مات دون ان ينصب وصياً ، فينصب القاضي على اثر ذلك الوصي المطلوب .

---

(١) المواد ٤٣٥–٤٣٩ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني (ج ٢ ص ١٣٥–١٣٨) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٢٤) ، والزيلعي على الكنز (ج ٦ ص ٢٠٦) .

(٢) جامع الفصولين ، ج ١ ص ٢١ و ٢٢ .

تعدد الأوصياء

يجوز ان تكون الوصاية لوصي واحد او اكثر . فاذا تعدد الأوصياء ، المختارون او المنصوبون ، كان اختصاصهم حسب تعيين الموصي او القاضي ، وفاقاً للرأي الحنفي المختار للفتوى .

اما اذا لم يعين الولي ذلك ، فلا يجوز لاحدهم الانفراد بالتصرف من دون موافقة الآخرين ، الاّ في بعض المسائل الضرورية التي تقتضي العجلة او التي لا مفر منها او لا ضرر منها على القاصر .

واهم هذه المسائل هي [1] : تجهيز الميت ، والنفقة على القاصر ، وجمع المال الضائع ، وبيع ما يخشى تلفه ، والمطالبة بالدين لا قبضه ، والخصومة القضائية لطلب حقوق القاصر ، وايفـــاء الدين بجنسه لا بطريق ايفاء العوض ، وقبول الهبة ، وعقد الاجارة على مال القاصر او على عمـــله ، ورد مال الغير من وديعـة او عارية او غصب او شراء فاسد ، وتنفيذ الوصية المعينة لفقير معين ، وقسمة المكيلات والموزونات [2] .

واذا اوصى الولي لاثنين فقبل احدهما الوصاية ، ورفضها الآخر ، كان للقاضي ان يترك الوصاية لمن قبل وحـــده ، او ان يضم اليه وصياً او مشرفاً آخر . والمشرف ليس وصياً في قول الامام الفضلي المفتى بـه ، ولكن لا يجوز للوصي ان يتصرف بدون رأي المشرف وعلمه [3] .

تخصيص الوصـــاية

هل تقبل الوصاية التخصيص ، اي هـل يمكن تعيين وصي لأمر او لأمور معينة من امور الوصاية ؟ في الجواب عن ذلك فرّق الحنفية بين

---

(١) منقولة عن الخانية في كتاب آداب الاوصياء للمنلا فضيل الجمالي البكري المطبوع بهامش جامع الفصولين (ج ٢ ص ٣٤٥ – ٣٤٦) ، وفي المادة ٤٤٧ من الاحكام الشرعية . انظر شرح الابياني (ج ٢ ص ١٤٩ – ١٥٤) .

(٢) الاشياء التي تباع بالكيل او بالوزن .

(٣) آداب الاوصياء (هامش الفصولين ،ج٢ ص ٣٤٥) ،والمادة ٤٤٨ من الاحكام الشرعية .

وصي القاضي والوصي المختار

فوصاية الاول تقبل التخصيص ، قياساً على القضاء الذي يقبل التخصيص والتقييد بالزمان والمكان وبعض الخصوصات . فعليه اذا عين القاضي وصياً لايفاء الديون فقط ، صح ذلك ، وكانت الوصاية مقيدة بالخصوص المذكور .

اما وصاية الوصي المختار ، فانها تقبل التخصيص ايضاً عند ابي يوسف . ولكن في قول ابي حنيفة الذي عليه الفتوى ، هذه الوصاية لا تقبل التخصيص . فعليه ، لو تعين احد وصياً لأمر معين ، صار وصياً عاما لجميع امور الوصاية [١] .

وسبب الفرق بين الحالتين هو ان القاضي موجود دائماً ، فيمكنه التصرف في الأمور الاخرى التي لم يولها الوصي الذي نصبه ، على حين ان الموصي في الوصاية المختارة لا يمكن الرجوع اليه بسبب وفاته ، فاقتضى اعتبار وصيه عاماً لأمور الوصاية كافة .

الوصي الموقت

للقاضي ان يعين وصياً موقتاً في بعض الاحوال . واهمها الآتية :

اولاً – إذا اشترى الأب لنفسه مال ولده الصغير ، فان القاضي ينصب وصياً خاصاً لقبض ثمن المبيع عن القاصر ، كما سنرى .

ثانياً – لو ادعى الوصي ديناً على الميت ، فينصب القاضي وصياً خاصاً لتمثيل الموصى عليهم [٢] . ولكن لو ادعى الوصي عيناً من التركة ولم يتمكن من اثبات دعواه ، عزله القاضي ، كما سنرى ايضاً .

وبهذا المعنى جاء في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني انه : « إذا اقيمت الدعوى على احد فاقدي الأهلية ولم يكن له ممثل قانوني ، فيحق

(١) المادة ٤٤٠ من الاحوال الشخصية ، وشرح الابياني (ج ٢ ص ١٣٩ – ١٤٠) ، والمادة ١٨٠١ من المجلة .

(٢) شرح الابياني ، ج ٢ ص ١٤٨ .

للمدعي ان يلتمس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم موقتاً مقام الممثل القانوني ريثما يتم تعيينه . وليس للممثل الخاص حق في التخلي ولا في الرضوخ ولا في المصالحة » (المادة ٤٠) .

اجرة الوصاية

الولاية في الاصل عمل مجاني . لذا لا يستحق الوصي اجرة على عمله إلا في احوال ثلاث وهي :

اولاً – إذا عين الموصي اجرة للوصي .

ثانياً – إذا كان الوصي فقيراً ، كان له ان يطالب باجرة المثل .

ثالثاً – إذا رفض الوصي ان يباشر الوصاية من دون اجرة ، كان للقاضي ان يعين له اجرة مثل عمله [١] .

مراقبة الأولياء والأوصياء ومحاسبتهم

جميع الاولياء والاوصياء يقعون مبدئياً تحت اشراف القضاء . وهذا الأشراف يسمى الولاية العامة . فبمقتضاها ، يكون القاضي ولي القاصرين عند عدم الاولياء والاوصياء المقدمين عليه ، ويكون له حق تعيين الاوصياء عند عدمهم ، ويملك حق مراقبتهم جميعاً ، ومحاسبتهم وعزلهم ، واعطائهم الاذن اللازم لبعض التصرفات .

وتتقيد الولاية ، سواء اكانت عامة ام خاصة ، بمصلحة الصغار . لذا ، جاء في القواعد الكلية من المجلة ان « التصرف على الرعية منوط بالمصلحة » (المادة ٥٨) . وهذا يستتبع وجوب النظر الى هذه المصلحة في تنفيذ امور الولاية جميعاً ، ويستوجب مسؤولية اصحاب الولاية في احوال التعدي او التقصير .

ولكن هؤلاء يتفاوتون في شفقتهم ، وفي درجة الاعتماد عليهم . لذا

(١) تنقيح الحامدية (ج ٢ ص ٣٥٠ – ٣٥٢) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٠٩ و ١٥٢) ، ورد المحتار (ج ٥ ص ٦٢٤) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ١٨) وبهامشه جامع احكام الصغار (ج ٢ ص ٤٩) .

كانت محاسبة بعضهم أيسر من محاسبة البعض الآخر .

وعلى ذلك ، اذا ادعى الاب ان مال الصغير قد ضاع او تلف ، او ادعى انه انفق عليه نفقة المثل وكانت المدة تحتمل هذا الادعاء ، فان الاب مصدق بيمينه ، اي ان قوله يؤخذ به اذا عززه باليمين [1] .

وكذلك يصدق قول باقي الاولياء والاوصياء بيمينهم ، ولا يجبرون على اعطاء تفصيل الحساب . ولكن يشترط لذلك ان يكونوا معروفين بالامانة ، وان لا يكذبهم الظاهر ، وان يكون الحساب متعلقاً باحد التصرفات التي هم مسلطون عليها شرعاً . اما اذا لم يتوفر احد هذه الشروط ، فعليهم تفصيل الحساب واثبات اقوالهم بالبينة . وكذلك لا يقبل قولهم بدون بينة ، ولو توافرت جميع هذه الشروط ، اذا ادعوا صرف مال الموصي او القاصر في بعض الوجوه . منها ادعاء قضاء دين الموصي بلا حكم ، او ادعاء قضائه من مالهم ، او ادعاء ادائهم عن القاصر مالاً استهلكه او صرفه نفقة ، او ادعاء مصروف ارض لا تصلح للزراعة ، او دفع ديون نتجت عن خسارة القاصر المأذون بالتجارة ، او ادعاؤهم دفع مهر لزوج القاصر الميتة ، او ادعاؤهم انهم كانوا مضاربين فيما اتجروا به من مال القاصر [2] .

وان قاعدة تصديق الولي او الوصي بيمينه هي مستنتجة من القاعدة العامة في المذهب الحنفي ، وفي المجلة ان الامين مصدق بيمينه (المادة ١٧٧٤) . ولكن هذه القاعدة قد تعدلت اليوم منذ صدور قانون إدارة اموال الايتام ، إذ جُعل الاوصياء تحت مراقبة مديرية الايتام للسنيين ، ومراقبة المحاكم المختصة لغيرهم . وجعل الاوصياء مسؤولين عن أداء الحساب المفصل في كل ما يطلب منهم . كما ان القانون المذكور ، المطبق على تركات المسيحيين ايضاً بموجب إرادة سنية عثمانية [3] ، نص على

(١) المادة ٤٣٢ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .
(٢) المواد ٤٧٠ – ٤٧٥ من القانون ذاته ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٧) .
(٣) صادرة في ٧ صفر سنة ١٢٧٨ مالية ، اي ١٨٦٢ ميلادية .

تحرير التركات إذا كان فيها قاصر ، ونص على أصول البيع ، لا سيما بيع العقارات بالمزاد العلني . وكذلك نصت المادة السادسة من قانون ٢ نيسان سنة ١٩٥١ ، المتعلق بالمحاكم الروحية المسيحية والاسرائيلية ، على ان الوصي يخضع لمراقبة المراجع المذهبية ، وانه يجب تعيين قيّم لادارة أموال القاصر متى جاوزت قيمتها خمسة آلاف ليرة لبنانية .

وفوق ذلك ، فقد اوجب قانون الملكية اللبناني وضع التأمين الجبري على جميع عقارات الاوصياء تأميناً لحقوق القاصرين وسائر المحجور عليهم . ونص على جواز زيادة هذا التأمين او تخفيضه حسب الاقتضاء بقرار من المحكمة المختصة [1] . وأوضح نظام السجل العقاري ان تسجيل هذا التأمين الجبري يتم بناء على طلب الاولياء او الاوصياء او من يقوم مقام هؤلاء ، او على طلب السلطة المكلفة بموجب القوانين النافذة والمتعلقة بادارة املاك فاقدي الاهلية او الاشراف عليها ، وإلا فبناء على طلب قاضي المذهب للطائفة التي ينتسب اليها فاقد الاهلية ، او القنصل الذي ينتمي اليه [2] .

سقوط الولاية على المال

تسقط هذه الولاية بأسباب عامة لجميع الاولياء والاوصياء ، وبأسباب خاصة ببعضهم . فالاسباب العامة ثلاثة وهي : عدم توافر شروط الولاية بوجه عام ، وعدم توافر شروط الولاية على المال ، والاستقالة . وفيما يلي توضيح ذلك : —

اولاً — عدم توافر شروط الولاية بوجه عام . قلنا ان هذه الشروط هي الحرية والعقل والبلوغ واتحاد الدين . فاذا فقد الولي أو الوصي احد هذه الشروط ، سقطت ولايته ووجب على القاضي عزله . وكذلك تسقط الولاية كعقوبة جزائية بمقتضى قانون العقوبات اللبناني على ما أوضحنا في

(١) المادتان ١٣٣ و ١٣٥ من القرار ٣٣٣٩ .
(٢) المادة ٢١ من القرار ١٨٨ .

سقوط الولاية بوجه عام .

ثانياً — عدم توافر شروط الولاية على المال ، وهي الامانة وحسن التصرف . فاذا ظهرت خيانة الولي أو الوصي (أي سوء امانته) ، أو إذا كان مبذراً متلفاً لمال القاصر ، عزله القاضي . ويعتبر بمنزلة الخيانة ان يدعي الوصي عيناً من التركة وان لا يتمكن من اثبات دعواه . فحينئذ على القاضي ان يعزله . وكذلك هو الحكم ايضا إذا كان الوصي عاجزاً اصلاً . ولكن إذا كان عجزه يحتاج الى معاونة فقط ، فللقاضي ان يضم اليه وصياً آخر [1] .

ثالثاً — الاستقالة . إذا قبل الوصي المختار الوصاية في حياة الموصي ، فليس له الاستقالة منها بعد موت الموصي لعدم امكان الرجوع اليه ، ما لم يكن الموصي قد جعله وصياً على ان يخرج نفسه من الوصاية متى شاء [2] . ولكن هذه القاعدة لا تطبق على الوصي المنصوب وذلك لوجود القاضي وامكان الرجوع اليه .

هذه الاسباب عامة لجميع الاولياء والاوصياء . وعلاوة على ذلك ، توجد اسباب خاصة ببعض الاوصياء دون بعض .

فالوصي المختار يمكن عزله من قبل الموصي قبل وفاته في اي وقت شاء [3] ، وذلك عملا بمبادىء الوصية العامة التي تجيز للموصي الرجوع عن وصيته متى شاء .

وكذلك للقاضي ان يعزل الوصي المنصوب من قبله ، ولو كان عدلاً ، إذا كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك . ولا يشترط اثبات خيانته كما في

(١) المواد ٤٢٥ و ٤٤٣ و ٤٤٥ و ٤٤٦ من الاحكام الشرعية ، والفتاوى البزازية (بهامش الهندية ج ٣ ص ٤٥٥) ، وآداب الاوصياء (بهامش الفصولين ج ٢ ص ١٨٣) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٢١) ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٦) .

(٢) المادة ٤٣٥ من الاحكام الشرعية .

(٣) المادة ٤٤٤ من الاحكام الشرعية .

عزل القاضي للوصي المختار [1] . وسببه ان القاضي هو الذي عين وصيه فيمكنه عزله ، ولكنه لم يعين الوصي المختار فليس له عزله من دون سبب مبرر .

سلطات الولاية

ليست سلطة اصحاب الولاية على المال واحدة في جميع الأحوال . فولاية الأب اوسع من غيرها ، لا سيما من ولاية الوصي . ثم ان ولاية الاثنين تعني احيانا تمثيل القاصر في تدبير شؤونه وادارة اموره والتصرف باموا له ، كما في حالة القاصر غير المميز . وتعني احيانا اخرى مساعدة القاصر في بعض التصرفات دون بعض ، كما في حالة القاصر المميز .

فاذن ، ان اهلية القاصر ليست واحدة في جميع الأحوال ، اذ تكون احياناً معدومة ، كما في حالة الصغير غير المميز ، وتكون احياناً ناقصة ، كما في حالة الصغير المميز بخصوص التصرفات المضرة ضرراً محضاً ، وتكون اخيراً تامة بخصوص التصرفات النافعة التي يتعاطاها الصغير المميز . فنحن نبحث تباعاً في البندين الآتيين : اولاً في تصرفات الاولياء والأوصياء ، ثم في مفعول تصرفات الصغار .

(١) رد المحتار (ج ٥ ص ٦١٥ و ٦٣٣) ، والاشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١٣٥) .

البند الثاني – تصرفات الأولياء والأوصياء

المبدأ العام

تقسم التصرفات القولية ، من حيث صلاحية اصحاب الولاية على المال الى فئات ثلاث وهي :

اولاً – التصرفات النافعة نفعاً محضاً . فهذه يجوز لجميع الاولياء والاوصياء إجراؤها ، كما يجوز ذلك للصغير المميز ولو عارض وليه او وصيه .

ثانياً – التصرفات المضرة ضرراً محضا . فهذه لا يجوز إجراؤها من قبل أحد من الاولياء والاوصياء ، ولا من قبل الصغير ولو كان مميزاً .

ثالثاً – التصرفات الدائرة بين النفع والضرر . فهذه باطلة اذا كان فيها غبن فاحش ، وجائزة اذا كانت من دون غبن ، ما عدا بعض الخلاف بين الاب ووصيه وسائر الاولياء والاوصياء بخصوص البيع والشراء والرهن . وسنرى توضيح ذلك فيما يلي [1] ، بذكر التصرفات الممنوعة على جميع اصحاب ولاية المال ، ثم التصرفات الجائزة ، ثم احكام البيع والشراء والرهن بخصوص كل من الاب وسائر الاولياء والاوصياء .

التصرفات الممنوعة

مما تقدم نستنتج ان التصرفات التي لا يجوز لاحد من الاولياء والاوصياء اجراؤها ، ولا اعطاء الاذن للصغير المميز او غير المميز بان

(١) انظر ، علاوة على المواد والمراجع التي سنذكرها اثناء البحث : جامع احكام الصغار و آداب الاوصياء (بهامش جامع الفصولين ج ١ ص ١٦٣ – ٣٢٨ ، وج ٢ ص ١١٩–٢٥٩) ، والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢١٦ وما بعدها) ، والاشباه لابن نجيم (ص ١١٦ وما بعدها) .

يباشرها بنفسه ، تشمل فئتين وهما : –

اولاً – التصرفات المضرة ضرراً محضا [1] .

فعليه ، لا يملك اصحاب الولاية هبة مال القاصر ، ولا اقراضه ولا اقتراضه ، ولا الايصاء به ، ولا وقفه ، ولا اعارته . ولكن يجوز ، بوجه استثنائي ، للاب وحده اعارة مال ولده القاصر ، حيث لا يخشى ضياعه او تلفه . ولا يجوز لهم جميعا الاقرار عن القاصر باي حق من الحقوق ، ولا اسقاط ديونه التي له على الغير .

ثانياً – التصرفات الدائرة بين النفع والضرر والتي فيها غبن فاحش . فهذه ايضاً لا يجوز لأحد من الأولياء والاوصياء تعاطيها .

والغبن الفاحش معناه ما لا يتغابن الناس فيه . وقد حددته المجلة بانه « غبن على قدر نصف العشر في العروض ، والعشر في الحيوانات ، والخمس في العقار او زيادة » (المادة ١٦٥) . وكذلك هو ربع العشر في الدراهم [2] .

وقد تعدلت هذه القاعدة قليلاً في قانون الموجبات اللبناني ، اذ انه اوجب لأبطال عقود القاصر اثبات الغبن ، ولم يشترط كونه فاحشاً (المادة ٢١٤) ، فبقي ذلك متروكاً الى تقدير القاضي وقناعته .

التصرفات الجائزة

وهي التصرفات التي يجوز اجراؤها من قبل جميع الاولياء والاوصياء ، وتشمل ما يأتي :

اولاً – التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة او الوصية .

(١) انظر المواد ٤٢٨ و ٤٦٠ و ٤٦٢ و ٤٦٤ من الاحكام الشرعية ، والمادة ١٥٧٣ من المجلة .

(٢) شرح على حيدر على المادة ١٦٥ من المجلة . انظر اقوال الحنفيين في هذه المسألة في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ١٨٢) ، والبحر (ج ٧ ص ١٦٩) ، وجامع الفصولين وبذيله اللآلىء الدرية (ج ٢ ص ٣١) ، والفتاوى الخيرية (ج ١ ص ٢٢٠) .

ثانيا – التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، والتي ليس فيها غبن فاحش ، والتي ليست من نوع البيع ولا الشراء ولا الرهن . واهم هذه التصرفات العقود الآتية وهي :

(أ) عقود الادارة . فللولي او الوصي حق ادارة مال القاصر ، وحفظه ، وايداعه ، واستثماره ، وتأجيره ، والاتجار به بالمعروف بنفسه او بواسطة المضاربة . وله ايضا تأجير عمل القاصر . ولكن اذا امتدت هذه الاجارة لما بعد البلوغ ، فللولد الخيار بنقضها [1] .

(ب) القسمة . للولي او الوصي اجراء القسمة ما لم تكن بغبن فاحش [2] .

(ج) الحوالة . للولي او الوصي ان يقبل الحوالة بدين الولد ، ولكن يشترط في المحال عليه ان يكون املأ من المحيل ، إذا كان الدين ناتجا عن عقد لم يباشره الولي او الوصي بنفسه [3] .

(د) الصلح . للولي او الوصي ان يصالح عن القاصر بشرط ان لا يكون في ذلك ضرر ظاهر ، اي غبن فاحش [4] .

(ه) الوكالة . للولي او للوصي ان يوكل غيره ليباشر جميع ما يجوز له من التصرفات [5] .

ولاية الأب في الرهن والبيع والشراء

اولاً – عقد الرهن والارتهان .

للاب ان يرهن ما له عند ولده ، وان يرتهن مال ولده ، او ان يرهنه عند اجنبي (شخص ثالث) بدين الولد أو بدين الوالد . وفي

(١) المواد ٤٢٢ و٤٢٩ و ٤٥٦ من الاحكام الشرعية .
(٢) آداب الاوصياء ، ج ٢ ص ٢٥١ .
(٣) المختار وشرحه الاختيار للموصلي ، ج ٣ ص ١٩٩ .
(٤) المادة ١٥٤٠ من المجلة والمادة ٤٦٣ من الاحكام الشرعية .
(٥) المادة ٤٦١ من الاحكام الشرعية .

الحالة الاخيرة ، اذا هلك المرهون بدون تعدٍ ضمن الوالد قيمة الدين او قيمة الرهن اذا كانت اقل من الدين لا اذا كانت اكثر منه . اما اذا هلك بتعدي الوالد ، فيضمن قيمة الرهن مهما بلغت [1] .

ثانيا – عقود البيع والشراء .

للاب ان يتعاطى هذه العقود ، سواء اكان موضوعها عقاراً ام مالاً منقولاً ، بشرط ان لا يكون فيها غبن فاحش بالمعنى الذي عرفناه . فان وجد هذا الغبن في البيع ، كان العقد باطلًا . وان وجد في الشراء ، نفذ العقد على الوالد وحده لا على الولد .

وللاب ان يشتري لنفسه مال الصغير ، او ان يبيع اليه ماله ، بدون غبن فاحش . وله ان يتولى هو طرفي العقد ، على ان ينصب القاضي وصياً خاصاً موقتاً لقبض الثمن باسم الصغير . وكذلك للاب ان يبيع مال احد ولديه الصغيرين من الآخر [2] .

ويبرر هذه الصلاحيات الواسعة ما يفترض في الاب عادة من حسن الاهتمام باولاده وكمال شفقته نحوهم . ولكن يشترط لاستعمال هذه الصلاحيات ان يكون الاب عدلاً صالحاً اميناً على حفظ المال ، او يكون على الاقل مستور الحال .

اما اذا كان فاسد الرأي سيء التدبير ، فليس له بيع عقار ولده الصغير الا اذا كان خيراً له . ومعنى الخيرية ان يبيعه بضعفي قيمته الحقيقية . فان باعه باقل من ذلك ، لم يجز بيعه ، وللولد نقض البيع بعد البلوغ [3] . ولكن هذا تعدل ، كما قلنا ، بقانون الموجبات اللبناني الذي اوجب اثبات الغبن لطلب الابطال .

(١) المادة ٤٢٧ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني (ج ٢ ص ١٢٤ – ١٢٥) .
(٢) النظرية العامة (ج ٢ ص ٤٢) ، ودرر الحكام (ج ٢ ص ١٤٣) ، ورد المحتار (ج ٤ ص ٢٤) ، والبدائع (ج ٥ ص ١٣٥ – ١٣٧) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٠) .
(٣) المادة ٤٢٤ من الاحكام الشرعية .

ولاية الوصي المختار في الرهن والبيع والشراء

اولاً – عقد الرهن والارتهان .

ليس للوصي المختار ، خلافاً للاب ، ان يرهن ماله عند القاصر ، ولا ان يرتهن مال القاصر ، ولكن له رهنه من شخص ثالث بدين على الميت او على القاصر او على نفسه . وله ايضاً أخذ رهن و كفيل تأميناً للدين المطلوب للميت او للقاصر [١] .

ثانياً – عقود البيع والشراء .

للوصي المختار ان يتعاطى هذه العقود بدون غبن فاحش . ولكن لا يجوز له بيع عقار القاصر ، الا لأحد المسوغات الشرعية الآتية وهي [٢] :

(أ) وجود دين على الميت لا يمكن ايفاؤه الا بهذا البيع . وذلك وفاقاً للقاعدة الشرعية ان لا ارث قبل وفاء الديون .

(ب) وجود وصية مرسلة ، اي خاصة [٣] غير مقيدة بجزء عام من التركة ، مع عدم وجود عروض او نقود كافية لتنفيذها . وذلك لان الوصية الشرعية مقدمة على الارث .

(ج) زيادة مصروفات العقار على غلته .

(د) كون العقار آيلاً الى الخراب ، مع عدم وجود نقود للصغير لأجل ترميمه .

(ه) حاجة الصغير الى النفقة ، مع عدم وجود نقود او عروض .

(و) خوف تسلط ذي غلبة على العقار .

(ز) وجود خيرية في البيع توازي ضعفي قيمة المبيع .

وكذلك يجوز للوصي المختار شراء مال اليتيم لنفسه ، وبيع مال نفسه لليتيم ، بشرط وجود الخيرية . وهي بخصوص العقار التضعيف اي

(١) المادة ٤٦٠ من الاحكام الشرعية .

(٢) المادتان ٤٥٠ و ٤٥٨ من القانون نفسه ، والمادة ١٠ من نظام اموال الايتام العثماني .

(٣) à titre particulier

ضعفا القيمة في الشراء ، وهي التنصيف اي نصف القيمة في البيع . وهي في المال المنقول الشراء بزيادة نصف القيمة ، والبيع بنقصان ثلث القيمة ، أي العشرة بخمسة عشر والعكس .

وهنا نرى الفرق بين ولاية الأب وولاية وصيه المختار ، إذ لا تشترط الخيرية بخصوص الأول إلا إذا كان فاسد التدبير كما شرحنا .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ان الوصي تكون له الولاية على مال الصغار . وتكون له ايضاً صفة منفذ الوصية فيما يتعلق بجميع الورثة ، كباراً ام صغاراً . وسنرى في بحث الوصية بعض احكام الوصي بوصفه منفذاً لها .

وبالخلاصة ، نرى ان الوصي المختار هو كالأب ، إلا في مسائل بيع العقار ، وشراء مال اليتيم لنفسه أو بيع مال نفسه لليتيم ، ورهن مال القاصر عند نفسه والعكس .

ولاية باقي الأولياء والأوصياء [١]

اولاً – وصي الوصي المختار .

فهذا تكون ولايته كولاية الوصي المختار مبدئياً . وهو يعتبر وصياً في التركتين ، اي تركة الأب وتركة الموصي ، وهذا حتى ولو خصص الموصي تعيينه لتركته .

ثانياً – الجد ووصيه المختار .

ان ولايتهما كولاية وصي الأب ايضاً ، باستثناء حق بيع اموال التركة ، سواء اكانت من العقارات ام من المنقولات . فهما لا يملكان البيع لايفاء دين الميت او لتنفيذ الوصية ، بل على اصحاب الشأن مراجعة القاضي ليأذن بالبيع . ولكن يجوز لهما بيع اموال القاصر لقضاء دينه .

(١) المواد ٤٤٩ و ٤٥٤ و ٤٥٨ من الاحكام الشرعية .

ثالثاً — القاضي والوصي المنصوب من قبله .

ان وصي القاضي المنصوب له حقوق وصي الاب ايضاً ، مع استثناء واحد . وهو انه لا يمكنه ان يبيع مال نفسه للقاصر ولا ان يشتري لنفسه شيئاً من مال القاصر . وكذلك رأينا انه يمكن تخصيص ولاية وصي القاضي ، وانه لا يملك حق تعيين وصي مختار إلا اذا اجيز ذلك في قرار تعيينه .

البند الثالث — تصرفات الصغار

•

تمهيد

ما مر معنا في البند السابق يتعلق بالتصرفات التي يتعاطاها الاولياء والاوصياء عن الصغار . ولكن أيجوز للصغار انفسهم تعاطي بعض التصرفات؟ وما هو الاثر الشرعي لمثل هذه التصرفات ؟

لأجل تقدير اهلية الاداء عند الصغير ، لا بد من بحث الادوار المختلفة التي يمر بها في حياته . فهو يكون على التتابع جنيناً ، فصغيراً غير مميز ، فصغيراً مميزاً ، فصغيراً مأذوناً ، فبالغاً ، فراشداً [١] . وفيما يلي تلخيص مفعول تصرفات كل من هؤلاء .

الجنين او الحمل

لا يكون الجنين ابداً اهلاً للاداء . وكذلك لا يكون اهلاً لوجوب الحقوق عليه . ولكن يكون اهلاً لوجوب الحقوق له .

وبعبارة اخرى ، يعتبر الجنين بمنزلة المولود في كل ما يعود لمنفعته ، كما جاء في الامثال اللاتينية [٢] . وتطبق هذه القاعدة في مسائل الارث والوصية والنسب . مثلاً لو مات رجل وامرأته حامل ، فالحمل يعد من الورثة . وكذلك تصح الوصية له كما سنرى .

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) Infans conceptus pro nato babetur quoties de commodis ejus agitur

الصغير غير المميز

بما ان الادراك او التمييز شرط لوجود الرضى اللازم في العقود وسائر التصرفات القولية ، فان جميع هذه التصرفات الصادرة عن الصغير غير المميز باطلة لانتفاء الرضى ، وذلك سواء اكانت مضرة ام نافعة .

لذا نص قانون الموجبات اللبناني على : « ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعدّ كأنها لم تكن » (المادة ٢١٦) . وهذا موافق لما جاء في المجلة ، ولما جاء في القانون المدني الجديد في مصر (المادة ١١٠) وسوريا (المادة ١١١) .

فاذن ، على الولي او الوصي ان يتعاطى امور الصغير غير المميز ، وان يقوم مقامه في اجرائها جميعاً ، ضمن الحدود المعينة شرعاً . ولا يجوز لهذا الصغير ان يباشرها بنفسه ، ولو اجازها الولي او اذنه باجرائها .

وقد عرفت المجلة غير المميز بانه « الذي لا يفهم البيع والشراء ، اي لا يعلم كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له ، ولا يميّز الغبن الفاحش ، مثل ان يغش في العشرة بخمسة ، من الغبن اليسير » (المادة ٩٤٣) .

فنحن نرى ان هذا التعريف غامض ، صعب التطبيق ، لانه لا يعيّن سنّاً محدودة للتمييز . لذلك ، فان بعض القوانين ، ومنها قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المادة ٤٩٤) والقانون المدني الالماني (المادة ١٠٤) ، قد حددت سن التمييز بسبع سنين . اما قانون الموجبات اللبناني ، فلم يتضمن اي تعريف بهذا الخصوص .

الصغير المميز

تعتبر اهليته ناقصة ، لان ادراكه ناقص . فلذا اجاز له الشرع والقانون بعض التصرفات دون البعض الآخر .

فمجلة الاحكام العدلية اتبعت تفصيلاً عملياً ، اذ قسمت التصرفات القولية

الى ثلاث فئات :

الاولى فئة التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، كقبول الهبة او الهدية . فهذه صحيحة ، ولو لم يأذن بها الولي ولم يجزها .

والثانية فئة التصرفات المضرة ضرراً محضاً ، كاعطاء الهبة او ابراء المدين من الدين . فهذه باطلة ، وان اجازها الولي او اذن بها .

والثالثة فئة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والاجارة وسائر عقود المعاوضة . فهذه تنعقد موقوفة على اجازة الولي ، فان اجازها صحت ، وإلا فلا (المادتان ٩٦٧ و ١٥٤١) .

والولي في الحالة الثالثة مخير في اعطاء الاجازة أو عدمها ، بمقتضى المجلة. فتقدير الفائدة من التصرف عائد الى رأي الولي وحده بحسب المجلة . فعليه ، للولي ان يرفض الاجازة في عقد البيع مثلاً ، ولو كان الثمن فيه أكثر من ثمن المثل ، لان عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الاصل (المادة ٩٦٧) .

اما قانون الموجبات اللبناني ، فقد نص على ان تصرفات المميز قابلة للابطال بناء على طلبه أو طلب وليه أو ورثته ، ولكن بشرط اثبات وقوع الغبن في العقد (المادة ٢١٦) . ولا يشترط ان يكون الغبن فاحشاً (المادة ٢١٤) . فاذن ، تعتبر قاعدة المجلة المتعلقة بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ملغاة في لبنان . فهذه التصرفات لم تعد موقوفة على اجازة الولي ، بل على وجود الغبن أو عدمه ، الذي يقدره القاضي . وهذا موافق للقاعدة اللاتينية القائلة ان معاملات الصغير تبطل لا للصغر بل للغبن [1] .

الصغير المميز المأذون

بما ان التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يتعاطاها الصغير المميز

(١) Minor non restituitur tanquam minor sed tanquam loesus

تتوقف على إذن الولي أو على اجازته ، فقد جوّزت المجلة للولي ان يأذن لهذا الصغير بتعاطي التجارة والعقود المتكررة ، كما يجوز له ان يبطل الاذن ، ولكن يشترط اعلان الاذن واعلان إبطاله للناس . وعند امتناع الولي ، يجوز للحاكم ان يعطي هذا الاذن (المواد ٩٦٨ و ٩٧٣ و ٩٧٥) .

وفوق ذلك ، نصت المجلة على انه « لا يتقيد ولا يتخصص اذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء . مثلاً لو اذن الولي الصغير المميز يوماً او شهراً يكون مأذوناً على الاطلاق ، ويبقى مستمراً على ذلك الاذن ما لم يحجره الولي . وكذا لو قال بع واشتر في السوق الفلانية يكون مأذوناً في كل مكان . كذلك لو قال بع واشتر المال الفلاني ، فله ان يبيع ويشتري كل جنس من المال » (المادة ٩٧٠) . وهذا شبيه بما رأيناه من عدم جواز تخصيص ولاية الوصي المختار في المذهب الحنفي .

« وكما يكون الاذن صراحة ، يكون دلالة ايضاً . فلو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشتري ولم يمنعه وسكت ، يكون قد اذنه دلالة » (المادة ٩٧١) .

اما اهلية الصغير المميز المأذون ، فأنها كأهلية البالغ في الخصوصات الداخلة تحت الاذن ، اي التي يجوز للولي تعاطيها بنفسه . فعليه تكون عقود المأذون الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء ، صحيحة (المادة ٩٧٢) . اما ما كان خارجاً عن صلاحية الولي ، كالابراء والهبة ، فلا يمكن للمأذون تعاطيه .

ولا بدّ من الملاحظة ان قانون التجارة العثماني ، ثم اللبناني ، لا يسمح بالاذن للصغير على هذه الصورة . بل يجب تمام الثامنة عشرة من العمر لأجل تعاطي التجارة . فعليه ، لم يعد اليوم من وجود للصغير المميز المأذون في القانون اللبناني . اما في تركيا وسوريا ، فيجوز اذن الصغير

متى بلغ الخامسة عشرة ، ويجوز ذلك في مصر بعد بلوغ الثامنة عشرة [1] .

البالغ والراشد

يرتفع الحجر عن الصغير بالبلوغ ، وتصبح اهليته كاملة . ولكن لا تدفع اليه امواله إلا بعد ثبوت رشده . ومعنى الرشيد او الراشد في المجلة هو الذي « يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السفه والتبذير » (المادة ٩٤٧) . اما اذا بلغ الولد غير رشيد ، فللقاضي ان يحجر عليه للسفه . كما سنرى في بحث السفيه .

ولم يكن الرشد في المجلة محدداً بسن معينة ، بل كان يثبت باقرار الوصي ، او عند انكاره ، بقرار القاضي . وقد كان هذا التفريق بين البلوغ والرشد سبباً للنزاع وللصعوبة في المعاملات . لذلك احسن قانون الموجبات اللبناني بالغاء هذا التفريق ، ويجعل تمام الثامنة عشرة سناً للبلوغ والرشد معاً ، وكذلك هو الامر في القانون المدني التركي (المادة ١١) والسوري (المادة ٤٦) .

(١) انظر المواد٢٢ من القانون المدني التركي ، والمادة ١١٣ من القانون السوري ، والمادة ١١٣ من القانون المصري،والمادة الاولى من قانون المحاكم الحسبية المصري رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧.

الباب الثالث

الجنون والعته

•

سبب الحجر

لا تزال مسألة الجنون والعته في لبنان خاضعة لنصوص مجلة الاحكام العدلية ، ولأحكام الشريعة الاسلامية وفاقاً للمذهب الحنفي . ففيهما يقع الحجر على المجنون والمعتوه ، حفظاً لمصالحهما وقياساً على الصغير ، بداعي وحدة العلة ، وهي نقصان العقل والادراك . وهذا الحجر ثابت عليهما حكماً ، اي بمقتضى الشرع ومن دون حاجة لحكم قضائي . وهذا معنى ما جاء في المجلة ان المجنون والمعتوه محجور عليهما لذاتهما (المادة ٩٥٧) ، وذلك خلافاً للقوانين الفرنسية والمصرية والسورية وللمذهب المالكي . ولا يرتفع الحجر عنهما الا بالافاقة [1] .

والمجنون معناه عديم العقل ، وهو ، كما ورد في المجلة ، على قسمين . احدهما المجنون المطبق ، وهو الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته . والثاني هو المجنون غير المطبق ، وهو الذي يكون مجنوناً في بعض الاوقات ، ويفيق في بعضها الآخر (المادة ٩٤٤) .

اما المعتوه ، فهو ناقص العقل لا عديمه . وقد عرفته المجلة بانه « الذي

(١) لزيادة التفصيل والمقارنة ، راجع النظرية العامة للموجبات والعقود ج ٢ ص ١١٦-١١٧ . انظر ايضاً المادة ١١٤ من القانون المدني السوري ، والمادة ١١٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٢ من قانون المحاكم الحسبية المصري رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ .

اختل شعوره ، بحيث يكون فهمه قليلاً ، وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً » (المادة ١٩٤٥) .

اثر الحجر

ان المجنون او المعتوه المحجور عليه يقع تحت ولاية وليه . وان الولي في هذا الباب هو نفس الولي الذي عرفناه في مسألة الصغار .

والمجنون ، بما انه عديم العقل ، تعتبر تصرفاته كالصغير غير المميز . فهو مثله لا تصح تصرفاته ابداً حتى ولو اجازها وليه او كان فيها نفع له . فعلى الولي ان يتعاطاها بنفسه عن المجنون ضمن الحدود والشروط الشرعية . وهذا الحكم يجري على تصرفات المجنون المطبق وعلى تصرفات المجنون غير المطبق التي يجريها حالَ جنونه . ولكن تصرفات المجنون غير المطبق في حال الافاقة صحيحة كتصرفات العاقل (المادتان ٩٧٩ و ٩٨٠) .

اما المعتوه ، فهو ناقص الفهم والاهلية كالصغير المميز (المادة ٩٧٨) . فاذن ، تكون تصرفاته القولية معتبرة ، اذا كان فيها نفع محض للمعتوه ، ولو عارض بها الولي . وتكون غير معتبرة ، اذا كان فيها ضرر محض للمعتوه ، ولو وافق عليها الولي . وتكون موقوفة على اجازة وليه ، اذا كانت دائرة بين النفع والضرر ، وكانت خالية من الغبن الفاحش ، كالبيع مثلاً ، فاذا اجازها الولي ووافق عليها صحت ونفذت ، والاّ كانت باطلة .

وتجب الملاحظة هنا ان حكم المعتوه المعطوف على حكم الصغير المميز قد تعدل حتماً بتعديل حكم هذا الصغير بمقتضى قانون الموجبات والعقود اللبناني ، اي ان إبطال تصرفاته لم يعد جائزاً الا بحالة اثبات الغبن (المادة ٢١٦) ، كما اوضحنا في باب الصغير .

هذا بخصوص اموال المجنون والمعتوه . اما بخصوص الولاية على النفس ، فهي ايضاً كالولاية على الصغار ، مبدئياً . وكذلك خالف قانون العائلة العثماني في مادته التاسعة المذهب الحنفي في مسألة زواج المجنون والمجنونة ، ونص وفاقاً للمذهب الشافعي على عدم صحة هذا الزواج .

الباب الرابع

الحجر على السفيه

●

مبدأ الحجر

من المسائل الخلافية في القوانين مسألة الحجر على السفيه ، اي المبذر ومن ألحق به . أيترك هذا حراً يتصرف في امواله ومصالحه كما يشاء ؟ أم يحجر عليه وتمنع تصرفاته المضرة به ؟ في ذلك ذهبت الشرائع مذاهب شتى [1] .

ففي القانونين الروماني والالماني (المادة ٦) ، يحجر على المبذر وينصب عليه قيّم [2] ، لينوب عنه في التصرفات المضرة بمصلحته . وفي القانون المدني الفرنسي (المادة ٥١٣) ، يجوز للمحكمة ان تعين ناظراً قضائياً [3] ، لأجل الاشراف على المبذر ومساعدته في بعض المعاملات المهمة . اما في القانون الانكليزي ، فلا يجوز الحجر على السفيه مطلقاً .

وكذلك اختلف الفقهاء في هذه المسألة . فقال ابو حنيفة بعدم جواز الحجر على السفيه « لان الحجر تصرفٌ على النفس ، والنفس أعظم خطراً من المال » [4] .

---

(١) انظر في تفصيل هذا البحث النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ٢ ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) curator

(٣) conseil judiciaire

(٤) البدائع ، ج ٧ ص ١٧٠ .

غير ان الرأي السائد عند الفقهاء المسلمين لم يقبل بهذا ي . فصاحبا ابي حنيفة ، ابو يوسف ومحمد بن الحسن ، وباقي ائمة المذاهب قالوا بانه يحجر على السفيه ، لو ظهر سفهه بعد بلوغه ورشده ، وقد استندوا في ذلك الى ادلة مأخوذة من مصادر الشرع الاسلامي المعروفة ، من قرآن وسنة واجماع وقياس .

ولا شك في ان رأيهم اصوب من الرأي الاول . اذ لا يجب ان ينظر الى المبذر بحدّ ذاته ، والى ما ينتج له من تضييق على الحرية ، كما لو كان يعيش منفرداً . بل ينبغي ان ينظر اليه كفرد من المجتمع ، وان ينظر الى ما يحيط به من خطر الاستثمار من جانب من يتعامل معه . فمصلحة المبذر نفسه ومصلحة عائلته تستدعيان وجوب الحجر عليه ، كما ان واجب الهيئة الاجتماعية ايضاً ان تحافظ على الضعفاء من افرادها .

فلذا احسنت المجلة باتباعها رأي الصاحبين ، وبقولها بالحجر على السفيه . ونحن نستعرض احكامها في هذه المسألة ، لانها لا تزال مرعية الاجراء في لبنان عند جميع الطوائف مبدئياً ، ولم تتعدل الى الان لا بقانون الموجبات ولا بغيره من النصوص التشريعية .

معنى السفيه

السفيه معناه لغةً الجاهل والاحمق . لذا قيل في الامثال العامية : « السفيه اكتفيه » . اما في الشرع ، فالسفيه ، كما جاء في تعريف المجلة ، « هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ، **ويبذر** في مصارفه ويضيّع امواله ويتلفها **بالاسراف** . والذين لا يزالون **يغفلون** في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلوّ قلوبهم يعدّون ايضاً من السفهاء » (المادة ٩٤٦) .

ويستخلص من هذا التعريف ان السفيه يشمل المبذر والمسرف والمغفل . فالتبذير هو صرف المال في غير موضعه ، والاسراف هو صرفه في موضعه

ولكن بقدر زائد على ما ينبغي . وقد ألحق الفقهاء بذلك الغفلة ، وهي عدم الاهتداء الى التصرفات الرابحة بسبب البساطة والبلاهة [1] . فمن ذلك نرى ان تعريف السفيه في المجلة تعريف واسع ، يشمل كل من كانت عادته الانفاق عن غير رشد .

فاذن ، ان عدم الصلاح في المال هو سبب الحجر على السفيه . فعليه ، فان المجلة ومن اخذت عنهم من الأئمة ، خلافاً للامام الشافعي ، لم يجوّزوا الحجر بسبب الفسق وعدم الصلاح في الدين . فقد ورد في المجلة انه « لا يحجر على الفاسق بمجرد فسقه ، ما لم يبذر ويسرف في ماله » (المادة ٩٦٣) ، فوفاقاً لهذا المبدأ ، لا يعتبر لعب القمار بحد ذاته سبباً للحجر ، ان لم يكن فيه تبذير او اسراف او غفلة ، بالنسبة الى حالة اللاعب وثروته المالية .

ومن امثلة الحجر في هذا الباب حكم صدر عن المحكمة الشرعية السنية العليا في بيروت [2] ، قضى بموجبه بالحجر للسفه على رجل ثبت للمحكمة انه لا يتعاطى عملاً ولا مهنة وانه باع عقاراً له وصرف ثمنه ، وانه بسيط يتصنع الانوثة بترتيب شعره وثقب اذنيه وتغيير صوته وارتداء ملابس النساء .

نوع الحجر وشروطه

ان السفيه ، خلافاً للمجنون والصغير ، لا يعتبر بمقتضى المجلة محجوراً عليه لذاته . بل لا بدّ من حكم القاضي بالحجر عليه . وكذلك لا يرتفع الحجر عنه الا بحكم القاضي ايضا . وتكون الولاية على السفيه المحجور للقاضي . ويجوز لهذا طبعاً ان ينصب وصيّاً عنه كما في باقي الاحوال ، وكما يفعل في معظم الاحيان (المواد ٩٨٤ و ٩٩٠ و ٩٩٧) .

(١) انظر رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ص ٦٦٤ و ١٢٦ .

(٢) بتاريخ ٣٠ كانون الاول سنة ١٩٤٣ برقم ٥٢ .

وعلى كل ، فالحجر على السفيه يكون عاماً . بمعنى انه لو كان احد الناس يغبن في بعض التصرفات خاصة ، فانه لا يحجر عليه حجراً خاصا في ذلك النوع من التصرفات . بل يشمل الحجر جميع التصرفات المضرة ، كما سنرى .

ولم توجب المجلة حضور السفيه وقت الحجر ، بل اوجبت ابلاغه قرار الحجر ونشره على الناس ، ولا يعتبر نافذاً الا من تاريخ النشر (المادة ٩٦٢) . ولكن في الواقع ، تقضي اصول المحاكمات الجديدة بدعوته ، والا كان له ، وفاقاً للمبادىء العامة ، حق الاعتراض على كل قرار يصدر بغيابه .

وكذلك اوجب نظام السجل العقاري اللبناني تسجيل الاحكام القاضية بالحجر في صحيفة عقارات السفيه المدونة في السجل العقاري ، وذلك حتى تكون سارية على من يتعاقد معه من الناس [1] .

أثر الحجر

لا اثر للحجر على معاملات السفيه السابقة لحكم الحجر . فلذا قالت المجلة بان « تصرفات السفيه التي تتعلق بالمعاملات القولية الواقعة بعد الحجر لا تصح ، ولكن تصرفاته قبل الحجر كتصرفات سائر الناس » (المادة ٩٩١) . وهذا شبيه بالمبدأ الحديث الذي يقول ان الاحكام المتعلقة بالأهلية انشائية [2] ، لا اعلانية [3] .

وقد نص القانون المدني المصري (المادة ١١٥) والسوري (١١٦) على انه ، استثناء من هذه القاعدة ، يجوز ابطال التصرف السابق لتسجيل

(١) المادة ٩ من القرار ١٨٨ ، والمادة ٦ من القرار ١٨٩ ، الصادرين في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، واجتهاد محكمة الاستئناف اللبنانية في قراري الغرفة المختلطة رقم ٤٩ تاريخ ١٧ حزيران سنة ١٩٤٢ ورقم ١٣ تاريخ ٣ شباط سنة ١٩٤٣ .

(٢) constitutif

(٣) déclaratif

قرار الحجر إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ . ويجوز ذلك ايضاً في لبنان وفاقاً للمبادىء العامة ، لا سيما قواعد الغبن الفاحش والدعوى البولصية .

وان السفيه المحجور عليه لا يكون عديم الاهلية في التصرفات والعقود . بل تكون اهليته ناقصة فقط . وهو بمقتضى المجلة يعتبر في المعاملات كالصغير المميز (المادة ٩٩٠) . فاذن ، تكون عقود السفيه معتبرة دون اجازة القاضي إذا كان فيها نفع محض ، كقبول الهبة والهدية . وتكون غير معتبرة ولو اذن بها القاضي إذا كان فيها ضرر محض ، كاعطاء الهبة مثلاً .

اما إذا اجرى السفيه المحجور عليه احد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والاجارة وما شاكل ، فبما انها تكون نافعة او مضرة بحسب ما إذا كان احد العوضين فيها زائداً أو ناقصاً بالقياس الى العوض الآخر ، فهي تنعقد بحسب المجلة موقوفة على اجازة القاضي . فان رآها هذا مفيدة اجازها ، والا فلا . فان اجازها نفذت ، وان لم يجزها كانت باطلة واعتبرت كأنها لم تكن .

وتجب الملاحظة هنا ان حكم السفيه المعطوف على حكم الصغير المميز قد تعدل حتماً بتعديل حكم هذا الصغير بمقتضى قانون الموجبات اللبناني ، اي ان ابطال تصرفاته لم يعد جائزاً الا بحالة وقوع الغبن (المادة ٢١٦) ، كما اوضحنا في باب الصغير .

فعليه ، جاء في المجلة انه لا يصح اقرار السفيه المحجور عليه بدين لآخر مطلقا ، لما في ذلك من الضرر المحض . اما حقوق الناس التي هي على السفيه ، فتؤدى من ماله . وكذلك ينفق من مال السفيه عليه وعلى من لزمته نفقتهم ، بحسب العرف والمعتاد ، من دون تبذير او اسراف . ولكن اذا استقرض السفيه المحجور عليه دراهم وصرفها في نفقته ، فلا يجيز القاضي منها الا ما صرف بالقدر المعروف ويبطل الزائد عليه (المواد

٩٩٢ و ٩٩٤ — ٩٩٦) .

هذا في المعاملات المالية التي تقع تحت الحجر . اما المعاملات التي لا تقبل الفسخ ، كالزواج والطلاق ، فلا تأثير للحجر عليها مبدئياً في المذهب الحنفي الذي نحن بصدده [١] .

(١) الفتاوى الهندية ، ج ٥ ص ٦١ .

الباب الخامس

مرض الموت

التعريف

رأينا ان مرض العقل سبب للحجر او لتقييد اهلية الاداء . اما مرض الجسم ، فلا تأثير له مبدئياً على هـذه الاهلية ، الا" بحالة ما يسمونه مرض الموت .

فمرض الموت ، بتعريف المجلة ، هو « المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور ، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره ان كان من الاناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة ، سواء اكان صاحب فراش ام لم يكن . وان امتد مرضه ، ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله . ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنـة ، يعدّ حاله اعتباراً من وقت التغيير الى الوفاة مرض موت » (المادة ١٥٩٥) .

فشروط هذا المرض وفاقاً لهذا التعريف هي :

اولاً — عجز المرء عن اتيان عمله المعتاد ، كعمل الرجل خارج بيته

(١) لزيادة الايضاح والتفصيل ، راجع النظرية العامة ، ج ٢ ص ١٣٥ وما بعدها .

او عمل المرأة داخله ، الا" اذا كان المعتاد خلاف ذلك .

ثانياً — خوف الهلاك الغالب . فيدخل في مرض الموت الحمى الحادة وذات الجنب مثلاً ، لا الجرب والبرص والرمد . ويدخل فيه قياساً ايضاً حالة المحكوم عليه بالاعدام ، او الخارج للمبارزة ، او حالة المرأة الحامل وقت بدء الطلق بها [١] . وسبب القياس هنـا وحدة العلة ، وهي خوف الهلاك الغالب .

ثالثاً — يشترط ان لا يطول المرض بدون اشتداد اكثر من سنة . فاذا زاد على ذلك ، يعتبر مرض موت من تاريخ الاشتداد . فالمفلوج والمسلول مثلاً ، لا يعتبران في حالة مرض الموت إذا طال مرضها اكثر من سنة ولم يشتـد يوماً بعد يوم . ولكن يعتـبر مرض موت من تاريخ الاشتـداد ، إذا كانت المدة بين تاريخ الاشتـداد الاخير والموت لا تُتجاوز السنة .

اثر مرض الموت

بما ان مرض الموت هو حالة العجز التي يغلب فيها خـوف الهلاك ، فانه يخشى من المريض ان يجري تصرفات مضرة بورثته أو دائنيـه . لذلك اعتبر المريض أو من ألحق به محجوراً عليه جزئياً أو ممنوعاً عن اجراء الاقرارات وعقود التبرع وما ألحق بها ، متى كانت مضرة بالورثـة أو الدائنين ، على النحو الذي سنوضحه .

أما في باقي الأحوال ، فلا تأثير لمرض الموت مبدئياً على اهلية المريض ، لا سيا في الاحوال الآتية وهي :

اولا — إذا شفي المريض اعتبرت جميع عقوده وتصرفاته التي اجراها في مرض الموت صحيحة ، كما لو اجراها في حال الصحة . وذلك لزوال العلة التي أوجبت الحجر ، وفاقا للقاعدة العامة « إذا زال المانع عاد الممنوع »

(١) البحر الرائق لابن نجيم ، ج ٤ ص ٤٢ و ٤٦ — ٤٧ .

(المادة ٢٤) .

ثانياً – لا تأثير لمرض الموت على التصرفات غير المالية ، لعدم الضرر منها على الورثة أو الدائنين ، الا اذا كان لهذه التصرفات تأثير مالي . فزواج المريض بمرض الموت صحيح ، بشرط ان لا يزيد المهر فيه على مهر المثل . وكذلك يصح طلاقه ، ولكن المطلقة في مرض الموت ترث زوجها إذا مات وهي في العدة . وسبب ذلك منع المريض عن الطلاق بقصد حرمان زوجه من الارث [1] . وذلك وفاقاً للقاعدة الشرعية التي سنراها في كتاب المواريث ، وهي انه « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه » (المادة ١٠٠) . وهذا من نوع منع التحايل على القانون المعروف في القانون الحديث .

ثالثاً – المريض بمرض الموت غير ممنوع من التجارة ولا من تعاطي عقود المعاوضة التي فيها تمليك للعين كالبيع والشراء ، بشرط ان لا تكون لمصلحة الوارث ولا ان يكون فيها غبن . فاذا كانت لمصلحة الوارث او كان فيها غبن ، اعتبرت بمنزلة عقود التبرع كما سنرى .

رابعاً – يمكن للمريض بمرض الموت تعاطي العقود التي فيها تمليك للمنفعة فقط ، سواء أكانت بعوض ام بغير عوض . فعليه ، يجوز له اعارة امواله وهبة منافعها . وكذلك تصح الاجارة والمزارعة بها ولو كانت باقلّ من اجر المثل . وسبب ذلك ان المنافع في المذهب الحنفي لا تعد مالاً متقوماً مبدئياً [2] . فلا يعد التبرع بها في مرض الموت مضراً بالغرماء والورثة الذين تعلق حقهم بعين التركة .

خامساً – يجوز للمريض ان يتعاطى عقود التبرع التي فيها تمليك للعين ، اذا كان لا يوجد للمريض ورثة ، وكان لا يوجد عليه ديون او كانت

(١) البحر، ج ٤ ص ٤٢ .

(٢) النظرية العامة (ج ٢ ص ١٣٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٤٦) . انظر خلاف هـذا الرأي في المحاباة في الاجارة والاستئجار في المـادة ٥٦١ من قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .

موجوداته زائدة على الديون . فعليه ، لو وهب أحد في مرض موتـه شيئاً ، وكان الباقي من تركته يكفي لايفـاء ديونه ، ومات وليس له وارث ، فالهبة صحيحة . وسبب ذلك انه لا يوجد ضرر من تصرفه على احد ولا يوجد ما يوجب خوف اجراء الوصية المستترة ، تهرباً من حقوق الدائنين او من قواعد الارث . وكذلك يصح في مثل هذه الحال اقرار المريض بدين او بعين لمصلحة شخص ثالث .

والخلاصة ، ان المريض لا يعتبر محجوراً عليه بوجه عـام ، إلا في عقود التبرع واشباهها التي فيهـا تمليك للعين ، وفي اقرارات المريض ، وذلك عند وجود ورثة ، او اذا كانت التركة لا تفي بجميع الديون . ونحن نفصل ذلك بامثلة من عقود التبرع ومن الاقرار .

عقود التبرع

تشمل هذه العقود الهبة والابراء من الدين وبيع المحاباة ، اي البيع باقل من ثمن المثل ، والكفالة والوقف [1] . وقد اعتبر الفقهاء عقود التبرع التي يجريها المريض في مرض موته شبيهة بالوصية ، واعطوها من ثم نفس الحكم بوجه عام .

وبما ان الوصية ، وفاقاً للمذهب الحنفي ، لا تنفذ الا" بعد ايفـاء الديون ، ولا تجوز لوارث الا" باجازة باقي الورثة ، ولا تجوز لغير الوارث الا" من ثلث المال ، كما سنرى في كتـاب الوصية ، لذلك فان الشرع قد اجرى حكم الوصية مبدئياً على تصرفات المريض التبرعية [2] . وهذا من باب القيـاس ، بسبب وحدة العلة ، وهي المحـافظة على حقوق الورثة

(١) لوقف المريض احكام خاصة، انظر في تفصيلها : النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ٢ ص ١٣٩–١٤٢) ، والفتاوى الخانية (بهامش الهندية ج ٣ص٣٤٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٢٤٣–٢٤٥) ، والفتاوى الطرسوسية (ص ١٠٠) ، والفتاوى الهندية (ج ٢ ص ٤٣٩ – ٤٤٢) ، والمواد ٣٦–٣٨ من قانون الاوقاف الذرية اللبناني الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ .

(٢) المبسوط (ج ١٨ ص ٢٦ و ٣١) ، والهداية (ج ٤ ص ١٩٠) .

والدائنين ، وسد الذريعة ، او منع الاحتيال على القانون كما يقال في الاصطلاح الحديث .

وخلاصة هذه القواعد ما يأتي :

اولاً – لا يجوز تبرع المريض بشيء ، ولأي كان ، اذا استغرقت ديونه جميع امواله . فللغرماء في مثل هذه الحال حق ابطال التبرع .

مثاله ، نصت المجلة على انه « اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي ، فلأصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء » (المادة ٨٨٠) .

وكذلك في بيع المحاباة ، للغرماء ان يكلفوا المشتري اكمال الثمن الى ثمن المثل ، فان لم يفعل كان لهم ابطال البيع (المادتان ٣٩٥ و ١٦٠٤) .

ثانياً – لا يصح تبرع المريض لمصلحة احد الورثة الا ّ باجازة الباقين بعد وفاة المريض . وفوق ذلك قالت المجلة ان البيع بثمن المثل لا يجوز لاحد الورثة الا باجازة الباقين (المادة ٨٧٩) . وسببه وجود الشبهة في مثل هذا البيع ، واحتمال التواطؤ بين المريض والمشتري ، للاحتيال على القانون بقصد حرمان باقي الورثة من حقهم الشرعي .

ثالثاً – لا يصح تبرع المريض لمصلحة الاجنبي (اي لغير الوارث) الا اذا لم يجاوز ثلث التركة . فاذا وهب المريض شيئاً تزيد قيمته على ثلث التركة ، فلا تجوز هبة الزيادة الا ّ باجازة باقي الورثة . وكذلك اذا باع شيئاً ، ببيع محاباة ، وكانت المحاباة تزيد على ثلث التركة ، كان للورثة ان يطالبوا المشتري بدفع الزيادة ، وان لم يفعل كان لهم حق ابطال البيع (المواد ٨٧٩ و ٣٩٣ و ٣٩٤) .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ، انه لما كان تبرع المريض بمرض الموت يعتبر بمنزلة الوصية المستترة ، فالوصية الظاهرة تنفذ وفاقاً لاحكام الوصية العامة ، ولا تأثير لمرض الموت عليها .

وهذا ما اقره الاجتهاد اللبناني ، حيث جاء في احد قراراته : « إن

مرض الموت لا يفقد المريض رشده ، فلا يمكن ان يعتبر عمل الايصاء باطلاً بمجرد حصوله في مرض الموت ، لأن النص الوارد في المجلة بنزل الاقرار الوارد في مرض الموت منزلة الوصية ، فلا ينطبق هذا المبدأ على القضية التي تدور على وصية » [1] .

اقرار المريض

اذا لم يكن للمريض دائنون او ورثة غير زوجه ، كان اقراره صحيحاً . اما إذا كان له دائنون او ورثة ، فانه يخشى ان يضر ّ بهم ويلجأ الى الوصية المستترة بواسطة الاقرار بدين أو بعين لمصلحة من يرغب في الايصاء له ، خلافاً لأحكام الوصية . لذلك وضعت المجلة لاقرار المريض في مثل هذه الحال الاحكام الآتية ، قياساً على احكام الوصية ، وهي :

اولاً – ان ديون الصحة مقدمة على ديون المرض . ومعنى ذلك ان المديون المستغرقة تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلقت بذمته في حال صحته على الديون التي لزمته باقراره في مرض موته . فتستوفى اولاً ديون الصحة من تركته ، ثم تؤدى ديون المرض من الزيادة . ولكن تعد كديون الصحة الديون التي تعلقت بذمة المريض باسباب معروفة غير الاقرار ، كالشراء وما اشبه (المادة ١٦٠٢) . فهذه توفى ايضا كديون الصحة قبل ايفاء ديون المرض .

ثانياً – لا يصح اقرار المريض لمصلحة الوارث ، إلا باجازة باقي الورثة بعد الموت ، أو بتصديقهم المقر في حال حياته . ويستثنى من ذلك الاقرار بقبض الامانة من وارثه ، أو باتلاف وديعة معروفة للوارث ، أو اقرار المريض بقبضه ما قبضه له للوارث بالوكالة من مديونه (المادتان

(١) حكم محكمة استئناف جبل لبنان المؤرخ في ٥٢/٩/٤ رقم ٣٩٤ (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٢، ص ٨٢٤) . وبهذا المبدأ ايضاً اخذ الاجتهاد الفرنسي في قضية طبق فيها الشرع الاسلامي ؛ وذلك بقرار محكمة التمييز ، غرفة الاستدعاءات ، الصادر في ٣٩/١/٣١ (المترجم في مجلة المحامي ، ج ١٢ ق ٥ ص ٣٦) .

١٥٩٧ و ١٥٩٨) .

ثالثاً – ان اقرار المريض في مرض موته بدين أو عين لمصلحة غـير الوارث لا يصح إذا كان كذب المقر ظاهراً ، فعندئذ لا يعتبر اقراره إلا من ثلث ماله . اما إذا كان كذب المقر غير ظاهر ، فالاقرار صحيح (المادة ١٦٠١) .

حجر المحكوم عليهم

قلنا ان الفقهاء ألحقوا بمرض الموت حالة المحكوم عليه بالاعدام . وشبيه بذلك ما نراه اليوم في قانون العقوبات اللبناني من الحجر القانوني عـلى المحكوم عليهم بعقوبة الاشغال الشاقة أو بالاعتقـال . وسبب ذلك منع المحكوم عليهم من الترفيه عن انفسهم ، أو من محاولة استعمال المال للهرب ، فضلاً عن انهم في الواقع عاجزون عن إدارة اموالهم .

لذلك نص قانون العقوبات على بطلان جميع تصرفاتهم وعقـودهم ، ما عدا الحقوق الملازمة لأشخاصهم ، وفوض امر القيام عنهم بذلك الى وصي يعين لهذه الغاية (المادة ٥٠) .

تأثير قانون الوصية لغير المحمديين

سنرى في كتاب الوصايا ان قانون الوصيـة لغير المحمديين الصادر في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ قد عدّل القاعدتين الشرعيتين انه لا وصية لوارث ، وأنه لا وصية لغير الوارث باكثر من الثلث ، الا باجازة الورثة . فان هذا القانون أباح الوصيـة لوارث او لغير الوارث ، بشرط ان لا يمس ذلك الحصة المحفوظة لبعض الورثة ، كما سنرى في محله .

وبما ان احكام الوصية تطبق بالقياس عـلى تصرفات المريض بمرض الموت ، فان قانون الوصية لغير المحمديين يكون ضمناً قد عدّل احكام تصرفات المريـض الذي ينتمي الى احدى الطوائف غير المحمدية . وبالتالي

اصبحت عقود التبرع والاقرارات الصادرة عن هذا المريض صحيحة ، سواء أكانت لوارث ام لغير وارث ، بشرط ان لا تزيد قيمتها على الحصـة المحفوظة لبعض الورثة ، بمقتضى قانون الوصية .

ولكن القاعدة التي تقول ان لا وصية قبل وفاء الديون بقيت من دون تعديل . فعليه ، لا تزال تصرفات المريض بمرض الموت التبرعيـة باطلة ، اذا كانت تركته مستغرقة بالديون ، وذلك لجميع الطوائف المحمدية وغير المحمدية . وكذلك لا تزال ديون الصحة مقدمة على ديون المرض للجميع .

هذا الى ان قانون الموجبات اللبناني قـد اقر ايضا الدعوى البولصية ودعوى الصورية لاجل حماية الغرماء في احوال الاحتيال والتواطؤ ، وذلك بخصوص تصرفات المرض والصحة على السواء ، بحيث اصبحت احكام مرض الموت تكميلية للوسائل الجديدة ليس الا .

ولا بد من الاشارة اخـيراً الى ان القانون المدني السوري (المادة ٨٧٧) ابقى احكام مرض الموت ، واعتبر تصرفات المريض المقصود بهـا التبرع بمنزلة الوصية .

الباب السادس

اهلية المرأة

•

اهلية المرأة بوجه عام

ليست الانوثة بحد ذاتها سبباً للحجر في المذهب الحنفي وفي معظم المذاهب الاسلامية . فأهلية المرأة كأهلية الرجل ، ولها في مالها من الحقوق والواجبات كما له في ماله ، لا فرق في ذلك بينهما ابداً [1] .

وبمقتضى قانون العائلة العثماني ، للفتاة التي أتمت السابعة عشرة من عمرها ان تراجع القاضي للاستئذان بالزواج ، ثم على القاضي ان يخبر وليها ، فاذا لم يعترض الولي او كان اعتراضه في غير محله ، فللقاضي ان يأذن لها بالزواج . واذا انكرت الفتاة البالغة ان يكون لها ولي وزوجت نفسها ، فليس للولي ان يعترض على ذلك الاّ اذا كان الزواج بمن هو دون الفتاة كفاءة (المادتان ٨ و ٤٧) .

وليس للزواج تأثير في اهلية الزوجة مبدئياً ، ولكنّ له تأثيراً من حيث سلطة الزوج على زوجته ، وما ينتج عن ذلك من واجبات متبادلة . ولأجل بيان مدى هذه السلطة ، لا بد من التفريق بين السلطة الزوجية او ولاية الزوج على نفس زوجته ، والسلطة الزوجية على مال الزوجة .

(١) انظر في تفصيل ذلك النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٢٨ — ١٣٤ .

السلطة الزوجية او ولاية الزوج على نفس زوجته

من القواعد التي بنيت عليها العائلة في معظم القوانين القديمة والحديثة ، ومنها الشريعة الاسلامية ، قيام الرجل برئاسة العائلة ، وبما يتفرع عن ذلك من اشراف على افرادها وتعهد لمصالحهم . ومن فروع هذه القاعدة في الشريعة الاسلامية رعاية الرجل لزوجه ، وفاقاً للآية القرآنية « الرجال قوامون على النساء » . وهذه الرعاية او القيمومة تسمى في القانون الحديث بالسلطة الزوجية .

ومن نتائج هذه السلطة الاحكام الآتية :

اولاً — واجب الزوجة ان تقيم مع زوجها .

ويشترط في قانون العائلة العثماني ان يكون المسكن شرعياً ، ويشترط ايضاً ان لا يُسكن الرجل في هذا المسكن بدون رضاء زوجته احداً من اقاربه او اهله حتى ولا والدته ، عدا ولده الصغير غير المميز (المادة ٧٢) . ومعنى المسكن الشرعي المنزل الذي استكفى شروط السكن والذي يليق بذلك بحسب حالة الزوجين المالية ومنزلتهما الاجتماعية . وهذا المسكن الشرعي يدخل في معنى النفقة ، على ما سنرى في باب لاحق .

ثانياً — واجب الزوجة ان تذهب مع زوجها إذا اراد السفر الى بلدة اخرى .

وقد اشترط المذهب الحنفي ان يكون ذلك دون مسافة القصر ، اي مسافة لا تستغرق ثلاثة ايام بالسير المتوسط [1] . ولكن قانون العائلة العثماني لم يعين المسافة ، بل اشترط ان لا يحول دون السفر مانع (المادة ٧١) ، تاركاً تفسير هذا المانع الى تقدير القاضي . وكذلك نص القانون المدني الفرنسي على هذا الواجب من دون تقييد (المادة ٢١٤) . وهذا معقول بالنسبة إلى التطور الحديث في وسائل النقل .

ثالثاً — واجب الطاعة .

(١) انظر المادتين ١٦٢ و٢٠٨ من قانون الاحكام الشرعية .

على الزوجة ان تطيع زوجها فيما هو مباح شرعاً ، وذلك في قانون العائلة العثماني (المادة ٧٣) ، كما في القانون المدني الفرنسي (المادة ٢١٣) . ولكن لا تجبر الزوجة على اطاعة زوجها فيما كان غير مباح شرعاً ، كارتكاب الفواحش او الجرائم او كترك فرائض الدين ، ولا فيما كان تعدياً على حقوقها الشرعية ، كارغامها على اعطائه مالها او على التبرع به ، او على التصرف به على شكل آخر .

رابعاً – حق الزوج في الاشراف على زيارات زوجته وتقييدها .

ويستثنى من هذا الحق الاحوال التي يباح فيها للزوجة الخروج من بيتها رغم ممانعة الزوج ، كزيارة والديها ومحارمها [1] ، أو كذهاب المسيحية الى الكنيسة ولو كان زوجها مسلماً .

خامساً – تأثير الزواج على التابعية .

تأخذ الزوجة تابعية زوجها ، وفاقاً لكثير من القوانين العصرية ، ومنها القانون اللبناني . فبمقتضى القرار رقم ١٥ الصادر في ١٩ كانون الثاني سنة ١٩٢٥ ، تصبح المرأة الاجنبية التي تقترن بلبناني لبنانية ، وكذلك المرأة اللبنانية التي تقترن باجنبي تتخذ تابعيته بشرط ان تمنحها قوانين زوجها الوطنية تابعية زوجها (المادتان ٥ و ٦) .

اما الشريعة الاسلامية ، فليس فيها نص شبيه ، لانها لم تتعرف الى اختلاف الجنسيات والتابعيات . ولكنها أجازت للمسلم ان يتزوج مسلمة من غير مذهبه ، أو ان يتزوج غير مسلمة من اهل الكتاب (أي مسيحية أو يهودية) ، من دون ان تكون الزوجة مجبرة على اتباع مذهب زوجها أو دينه .

سادساً – تأثير الزواج على الاسم .

تأخذ الزوجة اسم زوجها في كثير من القوانين الاجنبية . وكذلك

---

(١) المادة ٢٠٧ من الاحكام الشرعية . أجاز القانون الفرنسي للرجل صراحة الاطلاع على مراسلات زوجته في كل حين .

هي تأخذه عملًا بالعرف الحديث في بعض المدن العربية . ولكن الشرع أو القانون لا يجبرها على ذلك . لا بل ان العادة العربية القديمة كانت ان تكنى الزوجة باسم ابنها ، كأم هاني وما أشبه .

سابعاً – حق التأديب .

من العادات البارزة عند العرب ، قديماً وحديثاً ، الغيرة على العرض والانتقام لكل تعدٍ عليه . وقد نظر قانون العقوبات العثماني واللبناني الى هذه التقاليد واعتبر الدفاع عن العرض بمنزلة الدفاع عن النفس ، كما سنرى في باب المواريث . وكذلك جوز بعض الفقهاء التأديب الخفيف عند ارتكاب الزوجة معصية لا حد لها أو عند ثبوت فجورها [1] . ولكن عملياً لم يعد هذا معروفاً الا في الاوساط الجاهلة .

لذلك لم ينص قانون العائلة العثماني على هذا الحق ، بل على عكس ذلك نص على ان الزوج مجبر على حسن معاملة زوجته ، وعلى انه اذا اساء معاملتها ونتج عن ذلك شقاق ونزاع كان للزوجة ان تطلب التفرقة او الطلاق القضائي (المادتان ٧٣ و ١٣٠) . وسبب ذلك ان السلطة الزوجية وضعت ، لا لصالح الزوج ، بل لصالح العائلة بقصد تأمين الانسجام فيها . لذلك فهي مقيدة بواجب الاحسان في استعمالها ، وفاقاً للآيتين « وجعل بينكم مودة ورحمة » « وعاشروهن بالمعروف » [2] .

السلطة الزوجية من ناحية مال الزوجة

بينما كانت الزوجة الغربية الى وقت غير بعيد ، مثلًا حتى سنة ١٨٧٠ في انكلترا وحتى سنة ١٩٣٨ في فرنسا ، لا تملك اهلية التصرف في مالها او اهلية التعاقد الا باذن زوجها ، كانت المرأة في هذه البلاد وفي سائر البلاد العربية تتمتع عرفاً وعادة ووفاقاً للشريعة الاسلامية باهلية تامة دون

---

(١) المادة ٢٠٩ من الاحكام الشرعية .

(٢) الروم ٢١ ، والنساء ١٩ .

ان ينتقص الزواج منها شيئاً . فالمرأة تملك مالها بالاستقلال [1] ، ويحق لها فيه ما يحق للرجل في ماله من حق التصرف والتعاقد ، سواء اكانت متزوجة ام لم تكن ، لأن الزوج ليست له ولاية على اموالها ، ولأن الانوثة بحد ذاتها لم تكن سبباً للحجر . وذلك في جميع المذاهب الاسلامية ، باستثناء المذهب المالكي الذي لا يجوز للمرأة التصرف باموالها بغير عوض الا باذن الزوج [2] .

ومن الطريف ان نذكر ان قانون التجارة اللبناني الجديد نص على « ان المرأة المتزوجة ، مهما تكن احكام القانون الشخصي الذي تخضع له ، لا تملك الاهلية التجارية الا اذا حصلت على رضى زوجها الصريح او الضمني » (المادة ١١) . وسبب هذا التقييد يعود الى ان تعاطي التجارة يجبر الزوجة على ترك بيتها الزوجي بصورة دائمة ، فيقتضي له موافقة الزوج . ولم تكتفِ الشريعة باعطاء الزوجة استقلالها التام بالتصرف باموالها [3] ، بل انها اجازت لها التصرف في مال زوجها بأذنه الصريح او برضاه الضمني . فعليه ، يجوز لها ان تنفق من ماله دون تبذير وفق ما جرت به العادة ، كما يكون في اشياء البيت من طعام وما شاكل . وكذلك يجوز للزوج ان يتصرف في اموال زوجته باذنها الضمني ، ولكن غلة مالها تكون لها وحدها . وسبب ذلك ان النفقة في الشرع الاسلامي على الرجل دائماً ، وليست على المرأة ابداً .

(١) séparation des biens

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٣١ .

الباب السابع

اسباب اخرى للحجر

•

اعتبرت الشريعة الدّين والسكر من اسباب عدم الاهلية . فنحن نقول كلمة سريعة عن كل منهما .

الدّيـن

ان المدين بتصرفه على غير هدى او غير امانة او باقراره بديون غير صحيحة ، يعرض حقوق الغرماء الى الضياع . لذلك نظرت القوانين والشرائع الى هذا الخطر واتخذت الاحتياطات والوسائل المختلفة لحفظ حقوقهم . ومن هذه الوسائل انواع الحجز المختلفة ، وحبس المدين في بعض الاحوال ، وحق اقامة الدعاوى لابطال بعض العقود . وهذه كلها خارجة عن بحثنا .

ومن هذه الوسائل ايضاً ما جاءت به المجلة ، وفاقاً لقول الصاحبين وخلافاً لابي حنيفة ، من جواز الحجر على المدين من قبل القضاء بناء على طلب الغرماء (المجلة ٩٥٩) . يعني انه يجوز ان يمنع المدين من التصرف باموال بناء على طلب دائنيه بموجب قرار من المحكمة المختصة .

واسباب الحجر في المجلة اثنان . اولهما الافلاس الحقيقي اي استغراق اموال المدينَ بالدين . والثاني المماطلة والانقطاع عن الدفع (المادتان

٩٩٨ و ٩٩٩) .

ولا شك في ان احكام المجلة لم تعد مرعية الاجراء من هذه الناحية بعد صدور قوانين الافلاس التجارية ، التي اجازت الحجر باعلان افلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية . وكذلك لم تعد هذه الاحكام نافذة بعد صدور قانون الموجبات والعقود ، الذي اعطى الدائنين في المسائل المدنية وسائل عديدة ، لفسخ عقود المدبون ، ولتحصيل حقوقهم بواسطة الدعوى البولصية ، والدعوى المباشرة ، وغير المباشرة .

لذلك لا نرى مجالاً لتفصيل احكام الحجر على المديون الواردة في المجلة [1] .

ولا بد من الاشارة الى ان قانون الموجبات اللبناني ، خلافاً للقانونين المصري والسوري [2] ، لم يقر في المسائل المدنية نظام الاعسار [3] ، الذي هو شبيه بنظام الافلاس التجاري ، وشبيه باصول المجلة المتعلقة بالمديون المحجور عليه .

السكر

ان السكر في المذهب الحنفي لا تأثير له في الأهلية . لذلك تصح تصرفات السكران وعقوده جميعاً ، ما عدا في بعض المستثنيات . ولكن يشترط ان يكون السكر بسبب محرم محظور . اما اذا كان بسبب مباح ، كالشرب للتداوي او بتأثير الاكراه او الضرورة ، فانه يجعل تصرفات السكران غير معتبرة .

لذلك لم تذكر المجلة السكر بين اسباب الحجر . وبهذا المعنى جاء في

(١) انظر النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ١٤٨–١٥٤ .

(٢) المواد ٢٤٩ – ٢٦٤ من القانون المدني المصري ، و ٢٥٠ – ٢٦٤ من القانون المدني السوري . وكذلك هو الأمر في القانون المدني الاسباني (المادة ١٩١٣) ، والقانون الانكليزي .

(٣) déconfiture

قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا انه « يقع طلاق السكران الذي سكر بمحظور ، طائعاً مختاراً ، لا مكرهاً مضطراً » (المادة ٢١٨) .

هذا في المذهب الحنفي . اما في المذهب الشافعي ، فتعتبر تصرفات السكران غير لازمة ، لأن العقل والتمييز شرط لصحة جميع المعاملات . وهو قول معقول موافق للنظريات القانونية العصرية ولمبادىء الشريعة الاسلامية ، المبْنية على الحديث « انما الاعمال بالنيات » .

وقد اتبع قانون العائلة العثماني هذا القول في مسألة الطلاق ، فنصّ على ان طلاق السكران غير معتبر (المادة ١٠٤) .

القسم الثاني

الوصية

الباب الاول

احكام عامة

•

التعريف

الوصية بتعريف الفقهاء [1] ، « تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع » [2] . فهذا التعريف يتألف من ثلاثة عناصر وهي :

اولاً — الوصية تمليك .

ويشمل التمليك العين اي حق الملكية ، او يشمل المنفعة اي حق الانتفاع [3] . ويقع على الاموال المنقولة وغير المنقولة .

ويبدو ان كلمة التمليك لا تشمل الوصية بالابراء من الدين او بابراء الكفيل او بتأجيل الدين ، على حين ان ذلك جائز شرعاً . لذلك احسن قانون الوصية المصري الجديد باستعمال عبارة « تصرّف في التركة » بدلاً من كلمة تمليك [4] .

---

(١) اهم مراجع هذا البحث في المذهب الحنفي : المبسوط (ج ٢٧ ص ١٤٢) ، والهداية (ج ٤ ص ١٨٨ — ٢٠٠) ، فتح القدير (ج ٨ ص ٤١٥) ، والزيلعي على الكنز (ج ٦ ص ١٨١)، والبحر الرائق (ج ٨ ص ٤٠٣) ، والمختار وشرحه الاختيار للموصلي (ج ٣ ص ١٩٣) ، والبدائع (ج ٧ ص ٣٣٠) ، ومجمع الانهر (ج ٢ ص ٦٩١) ، ورد المحتار لابن عابدين (ج ٥ ص ٥٦٧) ، والفتاوى الهندية (ج ٦ ص ٩٨) ، وبهامشها الخانية (ج ٣ ص ٥٣٣) والبزازية (ج ٣ ص ٤٤٥) ، وتنقيح الفتاوى الحامدية (ج ٢ ص ٣٢٤)، والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢١٦) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدري باشا (المواد ٥٣٠ — ٥٥٨) ، وشرحه للابياني (ج ٢ ص ٢٦٩ — ٣١٤) .

(٢) الزيلعي ، ج ٦ ص ١٨٢ .

(٣) usufruit

(٤) المادة الاولى من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، والمذكرة التفسيرية لهذا القانون .

ثانياً – تمليك الوصية مضاف الى ما بعد الموت .

ومعنى ذلك ان أثر الوصية مؤخر لما بعد وفاة الموصي . وهذا يفرق الوصية عن الهبة التي هي مبدئياً تمليك بين الاحياء . وهذا الفرق يجعل رجوع الموصي عن الوصية غير مقيد بشرط ، ويجعل قبول الوصية غير معتبر في المذاهب السنية إلا اذا صدر بعد موت الموصي .

وقد ألحق قانون الموجبات اللبناني بالوصية الهبات التي تُنتج مفعولها بوفاة الواهب ، فنص على ان هذه تعد من قبيل الاعمال الصادرة عن مشيئة المرء الاخيرة وتخضع لقواعد الاحوال الشخصية المختصة بالميراث (المادة ٥٠٥) .

ثالثاً – الوصية تمليك بطريق التبرع .

ومعناه انها من التصرفات الشرعية التي تكون مبدئياً من دون عوض ، اي انها من عقود التبرع لا من عقود المعاوضة ، على الرغم من جواز تقييدها باداء عوض او بشرط مباح كما سنرى .

اما الغرض المقصود من الوصية ، اي سبب الوصية في الاصطلاح الحديث ، فهو عمل الخير ، مقروناً احياناً بمصلحة خاصة للموصي .

احكام الوصية في لبنان

كانت الوصية في العهد العثماني خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية ، وفاقاً للمذهب الحنفي . ولا تزال كذلك في لبنان بخصوص المسلمين السنيين . اما باقي الطوائف ، فانها لم تحتفظ بهذه الاحكام الا مع بعض التعديل .

فقواعد الوصية الاساسية في المذهب الحنفي اربع" وهي : –

اولاً – لا وصية قبل وفاء الديون .

ومعناه ان الوصية لا تنفذ إلا من اموال التركة الصافية الباقية بعد وفاء ديون الميت ، وسببه ان حقوق الدائنين تتعلق باموال الموصي ، وانهم مقدمون في الترتيب والاستحقاق على الموصى لهم .

فلذا اعتبرت وصية المديون الذي استغرقت ديونه جميع امواله موقوفة على إجازة الغرماء . فاذا أجازوها صحت ونفذت ، وإلا كانت باطلة .

وتطبق هذه القاعدة بطريق القياس على تصرفات المريض بمرض الموت ومن ألحق به . فقد رأينا ان المجلة تعتبر تصرفات هذا المريض التبرعية باطلة اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ، وتقدم ديون الصحة على ديون المرض ، أي الديون الثابتة باقرار حاصل في مرض الموت (المادة ١٦٠٢) .

ثانياً – لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة .

اي ان الوارث لا يجوز ان يستفيد من الوصية الا" إذا قبل بذلك باقي الورثة . وسببه ان الارث حق لازم ، وان قواعد الميراث إلزامية . فلا يجوز للمورث تغييرها او مخالفتها عن طريق الايصاء لمصلحة احد الورثة .

ثالثاً – لا وصية لاجنبي ، اي لغير الوارث ، باكثر من ثلث التركة الا" باجازة الورثة .

وسببه رغبة الشارع في تأمين حصة محفوظة للورثة لا تقل عن ثلثي التركة ، ما لم يقبلوا هم بتخفيض هذه الحصة باجازة الوصية بعد موت المورث .

رابعاً – الوصية عقد رضائي ، لا يستوجب لانعقاده شكلاً معيناً .

هذه القواعد الاساسية لا تزال تطبق على اهل السنة في لبنان . وكذلك لا تزال القاعدة الاولى منها تطبق على جميع الطوائف وامام جميع المحاكم اللبنانية .

اما القواعد الثلاث الاخرى ، فقد تعدلت كلها او بقسم منها عند الطوائف الاخرى . وقد نتج هذا التعديل عن تطبيق المذهب الجعفري على وصية اهل الشيعة ، وعن صدور قانون الوصية لغير المحمديين المؤرخ في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ ، وصدور قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية المؤرخ في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ ، كما سنفصل فيما بعد .

تقسيم البحث

يشترط لانعقاد الوصية وصحتها ونفاذها الشروط العامة المطلوبة لباقي العقود . وهي تتعلق بالرضى اي الايجاب والقبول ، وبالعاقدين اي الموصي والموصى له واهليتهما ، وبالموضوع الموصى به ، وبالشكل اللازم .

فنحن نبحث في الباب القادم في هذه الشروط مع التفصيلات الخاصة بالوصية ، ثم نبحث في باب آخر في آثار الوصية .

الباب الثاني

شروط الوصية

الفصل الأول ـ الرضى

الرضى معناه ارتباط الايجاب بالقبول . ومعناه في الوصية صدور الايصاء من الموصي ، وقبوله من الموصى له . وفيما يلي ايضاح ذلك ، مع بيان احكامه .

الايجاب والرجوع عن الوصية

الايجاب في العقود هو العرض الصادر من احد المتعاقدين لاجراء العقد . وهو في الوصية صدور الايصاء من الموصي .

ولا يشترط في الايجاب لفظ معين مخصوص . فتكفي فيه كل عبارة تدل على قصد الأيصاء ، كأوصيتُ ووهبتُ وملّكْتُ . وتكفي الاشارة ممن كان عاجزاً عن النطق ، كالمريض او الاخرس . وهذا من فروع القاعدة العامة الواردة في المجلة وهي : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني » (المادة الثالثة) [١] .

وللموصي ان يرجع عن ايجابه اولاً ما دام الموصى له لم يقبل ، وذلك قياساً على باقي العقود . وله ان يرجع عن ايجابه ايضاً حتى وفاته ولو

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ٢٨ و ٤٨ .

اعلن الموصى له قبوله ، لأن القبول غير معتبر قبل الوفاة . وان حق الرجوع يستتبع حق التعديل والتغيير . وبهذا المعنى نص قانون الوصية اللبناني لغير المحمديين على انه « يحق للموصي ان يعدل او يغير وصيته كلما شاء » (المادة الثالثة) .

ويكون الرجوع عن الوصية بكاملها او بقسم منها . ويكون صراحة او دلالة ، اي بصورة صريحة او ضمنية . ويستنتج الرجوع دلالة من كل فعل يدل على قصد الموصي الرجوع عن وصيته . ويعد بمنزلة الرجوع الضمني هلاك الموصى به او استهلاكه في يد الموصي ، او التصرف به لمصلحة الغير بالبيع او الهبة ، او خلطه بغيره بحيث يصعب تمييزه .
ومن امثلة الرجوع الضمني ايضاً (بالدلالة) ، في المذهب الحنفي ، الفعل الذي يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ، كصنع السبيكة آنيةً أو سيفاً . ومنها ايضاً زيادة عمل على الموصى به لا يمكن تسليمه إلا به ، كخياطة الثوب ونسج الغزل [1] . ولكن اشترط قانون الوصية المصري الجديد في هاتين الحالتين ان تدل القرينة أو العرف على ان الموصي يقصد بذلك الرجوع عن الوصية (المادة ١٩) .

اما جحد الوصية ، أي انكار وجودها ، وتخصيص الدار الموصى بها ، أو هدمها ، فلا تعد رجوعاً عن الوصية [2] .

القبول

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط القبول لصحة الوصية . فقال الامام مالك ان قبول الموصى له اياها شرط في صحة الوصية ، قياساً على الهبة وسائر العقود . وقال الامام الشافعي ان الوصية تلزم بايجاب الموصي وحده قياساً على الارث ، وان قبول الموصى له ليس شرطاً لصحتها .

(١) المادتان ٥٤٤ و ٥٤٦ من الأحكام الشرعية .
(٢) المادة ٥٤٥ من القانون ذاته .

اما المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي [1] ، فقد فرّقا في المسألة . فاذا كان الموصى لهم غير معينين ، كالفقراء والمساكين ، فتكون الوصية صحيحة لازمة ، وتلزم الورثة بعد موت الموصي من دون حاجة الى قبول . أي ان مشيئة الموصي وحدها كافية للالتزام في هذه الحالة . ولكن إذا كان الموصى له معيناً ، فيشترط لنفاذ الوصية قبولها بعد موت الموصي من الموصى له ، أو بمن يمثله شرعاً إذا كان من فاقدي الاهلية غير المميزين [2] .

ويكون القبول صراحةً ، او دلالة . ومن أمثلة القبول دلالة ، او القبول الضمني ، تسلّم الموصى له الموصى به ، او تصرفه به تصرف المالك ببيعه او هبته لآخر .

واذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية . اما اذا مات بعد وفاة الموصي ، ولكن قبل قبول الوصية او ردها ، فيعتبر ذلك بمنزلة القبول الضمني ، ويدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له ، عملاً بالاستحسان في المذهب الحنفي . اما في باقي المذاهب السنية ، فان الورثة يقومون مقام الموصى له اذا مات قبل القبول او الرد . وبهذا اخذ قانون الوصية المصري الجديد (المادة ٢١) .

ولا عبرة بالقبول او الرد الصادر قبل موت الموصي في المذهب الحنفي ، لأن للموصي ان يرجع عن ايجابه متى شاء ، ولا يثبت هذا الايجاب الا بموته . ولكن المذهب الجعفري ، الذي يطبق على اهل الشيعة في لبنان ، قد جوز ذلك قبل موت الموصي [3] .

(١) بداية المجتهد لابن رشد (ج ٢ ص ٢٧٩) ، والهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والمغني لابن قدامة (ج ٦ ص ٤٤٠) .
(٢) وكذلك هو الحكم في الوقف . انظر الفروق للقرافي (ج ٢ ص ١١١) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٨) .
(٣) الهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والعروة الوثقى (ج ٢ ص ٤٠٠) ، والمادة ٥٤٣ من الاحكام الشرعية ، والمغني (ج ٦ ص ٤٣٥ و ٤٣٩) ، والبهجة (ج ٢ ص ٣١٢) .

الفصل الثاني

شكل الوصية

●

وصية المسلم

الوصية عند جمهور الفقهاء في الشرع الاسلامي من العقود الرضائية ، التي يكفي الرضى وحده لانعقادها ، من دون ان تكتسي شكلاً خاصاً . فلذا تصح وصية المسلم السني والشيعي في لبنان ، سواء اكانت شفهية ام خطية . ويمكن اثباتها عند انكار الورثة بالبينة الشخصية ، اي بشهادة الشهود .

ولكن على الرغم من ذلك ، فان كتابة الوصية من الامور المستحبة لانه احفظ لها وأحوط لما فيها . وقد نقلت المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري عن علي بن عبد السلام التسولي المالكي انه قال بان الاشهاد على عقود التبرع شرط في صحتها . وقد رأيت في كتابه البهجة شرح التحفة لابن عاصم ان الاشهاد شرط لصحة الوقف .

لذلك نص قانون الوصية المصري الجديد على انه يشترط في الوصية ان يصدر بها إشهاد رسمي او يحرر بها عقد عرفي يصدق فيه على امضاء الموصي او ختمه او يكتبها بخطه ويوقع عليها بامضائه . فاذا لم تتم الوصية على هذا الوجه كانت باطلة [١] .

اما في لبنان ، فتنظيم صك الوصية وتسجيلها يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية [٢] . وفي مثل هذه الحال ، تعتبر الوصية المسجلة نافذة من

(١) المادة ٢ من قانون الوصية المصري ، والمذكرة التفسيرية ، والمغني (ج٦ ص ٤٩٠) ، والبهجة (ج ٢ ص ٢٢٣) .

(٢) المادة ١٤ من المرسوم الاشتراعي ذي الرقم ٢٤١ الصادر في ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٢ ، بشأن تنظيم المحاكم الشرعية السنية والجعفرية تنظيما جديداً .

دون حكم . ولكن التسجيل اختياري ، ويجوز دائماً اثبات الوصية الشفهية او الخطية العادية بدعوى وفاقاً للاصول .

وصية الدرزي

هذه الوصية تخضع لاحكام قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ . وهي فيه على نوعين : الوصية المسجلة ، والوصية غير المسجلة (المواد ١٥٨ — ١٦٦) .

فالوصية المسجلة هي التي تسجل امام قاضي المذهب ، او امام احد شيخي العقل ، او امام من ينتدبه القاضي من رجال الدين . وتسجل الوصية في سجل القاضي ، ويوقع الموصي امضاءه في السجل بحضور شاهدين على الاقل ، ويوقع الشهود امضاءاتهم . واذا كان الموصي أمياً ، فتؤخذ مصادقته بوضع بصمة ابهامه في السجل ، بعد ان يتلو عليه القاضي مضمون الوصية بحضور الشهود .

ويجوز ابقاء الوصية مستورة بوضعها في غلاف يختمه الموصي بالشمع الاحمر بحضور القاضي وبخاتم المحكمة ، ويوقعه مع القاضي واربعة شهود ، ثم ينظم القاضي محضراً بذلك في سجل الوصايا . وبعد وفاة الموصي ، يفتح الغلاف بحضور ذوي العلاقة ، وتتلى الوصية بحضورهم ، وتسجل في سجل الوصايا ، وتحفظ لدى القاضي ، ويعطى لذوي الشأن صورة مصدقة عنها .

والوصية المسجلة وحدها قابلة للتنفيذ بلا حكم من القاضي . اما الوصية غير المسجلة ، فلا تنفذ الا بعد صدور حكم القاضي بصحتها . وعلى الموصى له ان يراجع القاضي بطلب الحكم بصحة الوصية في مدة سنتين من تاريخ وفاة الموصي . وان لم يفعل سقط حقه بالمطالبة بالوصية . ولا تسري احكام هذه المدة بحق القاصر والغائب والمعتوه .

واذا كان الموصي في بلاد اجنبية ، يمكنه المصادقة على وصيته لدى المرجع الرسمي المختص في تلك البلاد . ولكن لا تنفذ الوصية في لبنان

الا اذا أعطيت الصيغة التنفيذية من قاضي المذهب الدرزي ، وفاقاً للاصول المتبعة لتنفيذ الاحكام الاجنبية في الاراضي اللبنانية .

وصية غير المحمديين

خالف قانون الوصية اللبناني الصادر في السابع من آذار سنة ١٩٢٩ الاحكام الشرعية المتعلقة بصفة الوصية الرضائية ، فجعل وصية اللبناني غير المحمدي من العقود الشكلية ، التي يجب لانعقادها اتباع الشكل المفروض قانوناً . ويطبق هذا القانون على جميع الطوائف المسيحية واليهودية . ولكنه لا يطبق على الطوائف الاسلامية ، التي تبقى خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية وللتقاليد المختصة بكل طائفة منها والمتعامل بها من قديم الزمن (المادة السابعة) .

ولا بد من الاشارة الى ان كلمة غير محمدي مترجمة عن استعمال بعض المستشرقين ، وهي مغلوطة . والأصح ان يقال غير مسلم ، لأنه لا يوجد دين محمدي ولا طوائف محمدية في الاسلام ، حتى يجوز القول بالاديان او الطوائف غير المحمدية .

وقد نص هذا القانون على ان الوصية الخطية المنظمة وفاقاً لاحكامه هي وحدها النافذة . فاذن تعتبر جميع شروط القانون الشكلية ضرورية ، بحيث اذا فقد احدها اعتبرت الوصية باطلة . ولا يمكن اثباتها بالبينة الشخصية ، اي بشهادة الشهود ، حتى ولو وجد في القضية بدء بينة خطية . وعلى هذا سار واستمر اجتهاد القضاء اللبناني [1] .

اما شروط تنظيم الوصية ، فتتعلق بالمأمور المختص ، وبالتسجيل ، وبحضور الموصي والشهود ، وبالتوقيع والتصديق . وفيما يلي توضيح وجيز لكل من هذه الشروط .

اولاً — المأمور المختص .

(١) ومنه احكام محكمة الاستئناف في بيروت : الغرفة الاولى رقم ٢٤٨ تاريخ ٤٢/٨/٢٥ ، والغرفة الثالثة رقم ٤٦ تاريخ ٤٥/٢/٧ ، ورقم ٦٥ تاريخ ٤٥/٢/٢٢ .

يصدق على الوصية في داخل الجمهورية اللبنانية الكاتب العدل ، او رئيس اية محكمة نظامية ، او مطران الطائفة المنسوب اليها الموصي . ويستثنى من ذلك رجال الدين ، اذ ان وصيتهم لا يجوز التصديق عليها الا امام الرئيس الروحي ، وذلك وفاقاً المادة الحادية عشرة من قانون ٢ نيسان سنة ١٩٥١ ، الصادر بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية والاسرائيلية .

اما في خارج الجمهورية اللبنانية ، فان وصية اللبناني يصدق عليها وفاقاً لاحكام قانون الوصية اللبناني ، او للأصول المستعملة للتصديق على الصكوك الرسمية في البلاد التي تنظم فيها الوصية [1]. وهذا الحكم الذي لم يرد في قانون الوصية ، بل في قانون ١٨ شباط سنة ١٩٤٦ ، يطبق من باب اولى على اللبناني المسلم الذي تجوز وصيته من دون شكل خاص كما رأينا .

ثانياً — تسجيل الوصية .

للموصي الذي يعرف القراءة والكتابة ان يطلب التصديق على وصيته من دون ان يطلع احداً عليها ، وتسمى حينئذ بالوصية المستورة . وله إذا شاء تسجيل وصيته بحرفها ، فيطلع عليها عندئذ المأمور المختص والشهود . اما الأمي ، فيجب تسجيل وصيته حرفياً ، لأجل التأكد من انه يفهم مضمونها ويقصد انفاذها بملء مشيئته واختياره . فلذا لا تصح وصية الأمي مستورة ابداً .

ثالثاً — حضور الموصي والشهود .

على الموصي ان يكون حاضراً عند تسجيل الوصية . فلذا لا تصح الوصية بالوكالة . وكذلك يجب ان يحضر على ذلك اربعة شهود على الأقل من اللبنانيين الراشدين الذين لا منفعة لهم من الوصية . فاذن

(١) بمعناه قررت محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية ، بتاريخ ١٧ نيسان سنة ١٩٥٣، اعتبار وصية اللبناني المنظمة في فرنسا وفاقاً للقانون الفرنسي صحيحة (غازيت القصر اليومية عدد ٥٣/٨/١٩).

لا تجوز شهادة الاجنبي ولا الصغير ولا من كانت له منفعة مباشرة من الوصية ، كالموصى له أو المقرّ له بدين .

وكذلك اشترط قانون الكتاب العدل ان يكون الشاهد متمتعاً بحقوقه المدنية وان لا يكون من الازواج أو الخدمة أو الفروع أو الاصول أو المصابين بعاهة البكم والصمم [1] . ولكن القانون اللبناني ، خلافاً للقانون المدني الفرنسي (المادة ٩٧٥) ، لم يمنع شهادة باقي الأقارب والأصهار والورثة بسبب قرابتهم أو مصاهرتهم أو صفتهم الارثية ، ان لم يكن لهم منفعة من الوصية . وعلى هذا سار الاجتهاد اللبناني [2] .

رابعاً — التوقيع والتصديق .

تتلى الوصية المسجلة بحرفها على الموصي قبل توقيعها امام الشهـــود . ثم يوقعها الموصي امام المأمور والشهود بوضع امضائه . واذا كان يجهل التوقيع ، فان المرسوم الاشتراعي رقم ٣١٥ الصادر في ٢٥ كانون الثاني سنة ١٩٤٣ اوجب ان يضع طابع اصبعه ، وفاقاً لقانون الكتاب العدل . ثم يوقع الشهود ويصدق المأمور على الامضاء بعبارة مخصوصة [3] وردت في قانون الوصية (المادة الخامسة) .

اما اذا كانت الوصية مستورة ، فـلا لزوم لتسجيلها بحرفهـــا ، بل تكتب عليها عبارة التصديق المخصوصة ، بعد ان يستثبت المأمور إلمـــام الموصي بالقراءة والكتابة ، وبعد ان يقرر امامه ان له تمام المعرفـــة بمحتوياتها ، وذلك بسبب عدم جواز الوصية المستورة للأمي ، كما قلنا .

هذه هي الشروط الشكلية اللازمة لصحة وصية اللبناني غير المحمدي .

---

(١) المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ٧٦ الصادر بتاريخ ٧ كانون الاول سنة ١٩٤٠ .

(٢) قرار حاكم بيروت المنفرد رقم ١٥١٥ الصادر في ٥٠/١٢/٢٣ (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ص ٢٥٨) ، وقراره رقم ٧٧٨ — ٧٧٩ الصادر في ٢٦ آب سنة ١٩٥٣ .

(٣) هذه العبارة هي : نمرة ... سجل ... صفحة ... انني أصدق صحة ختم الموصي فلان الموقـــع بيده امامي انا فلان وامام الشهود فلان وفلان وفلان في صك هذه الوصية المسجلة بتاريخ هذا التصديق الواقع في يوم ... شهر ... سنة ... بعد ان تليت عليه ... امضاء المسجل ... امضاء الشهود .

فعليه تجوز في لبنان الوصية المتبادلة بين شخصين او اكثر ، حتى ولو نُظّمت هذه الوصية في صك واحد ، وذلك خلافاً للنص الفرنسي . وعلى هذا سار الاجتهاد اللبناني [1] ، على اعتبار ان الوصية المتبادلة غير ممنوعة بنص القانون ولا مخالفة للنظام العام .

---

(١) قرار محكمة الاستئناف اللبنانية رقم ١٠٢ الصادر في ٦ / ٣ / ٤٥ (النشرة القضائية ، ١٩٤٥ ص ٤٢١) ، وقرار حاكم بـيروت المنفرد رقم ١٥١٥ الصادر في ٢٣ / ١٢ / ٥٠ . (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ص ٢٥٨) .

الفصل الثـــالث

العاقدان

•

العاقدان هما الموصي والموصى له . وفيما يلي بيـــان الشروط المطلوبة من كل منهما .

الموصي

بما ان الوصية من التصرفات المضرة ضرراً محضاً باعتبارهـا تبرعاً من دون عوض ، فانها لا تصح الا اذا كان الموصي بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، اهلا للتبرع ، فعليه لا تجوز الوصية من الصغير والمجنون والمعتوه والمكره والمحجور عليه . وفيما يلي توضيح ذلك :

اولاً — الصغير

وهو لا يملك اهلية الايصاء ، سواء اكان مميزاً ام غير مميز ام مأذوناً . ولا تجوز وصيته حتى ولو علقها على البلوغ ، او اجازها وليه . وكذلك لا يجوز لاحد من اوليائه او اوصيائه مباشرتها عنه ، لأن التصرفـــات المضرة ممنوعة عنهم جميعاً . ولكن تصح وصية الصغير المميز في مسائل تجهيزه ودفنه فقط ، بالنظر للضرورة . وتصح وصيته في المذهب الشافعي في وجوه الخير [1] .

وكذلك اشترط قانون الوصية لغير المحمديين ان يكون الموصي راشداً

---

(١) الهداية ، ج ٤ ص ١٩١ .

(المادة الاولى) .

ثانياً — غير العاقل ، كالمجنون والمعتوه .

فهو لا يملك اهلية الأيصاء لا بنفسه ولا بواسطة وليه . وكذلك نص القانون المصري الجديد على انه تبطل وصية العاقل بجنونه جنوناً مطبقـــاً متصلاً بالموت (المادة ١٤) .

ثالثاً — المكره

وهو المضغوط عليه بدون حق بحيث يفسد رضاه او اختياره . فهذا لا تصح وصيته ، لانه لا يملك الرضى الضروري لانعقـــاد الوصية وسائر العقود والتصرفات .

رابعاً — المدين الذي استغرقت ديونه جميع امواله .

فهذا لا تصح وصيته الا إذا ابرأ الغرماء ذمتـــه ، او اذا اجازوا الوصية . وذلك لان حق الغرماء مقدم على الوصية .

اما السفيه المحجور عليه ، فوصيته صحيحة استحساناً في المذهب الحنفي ، اذا كانت في سبيل الخير . ولكنها غير صحيحة عند الشافعي . اما قانون الوصية المصري ، فقد اشترط لصحتها إذنَ المجلس الحسبي (المادة ٥) .

واخيراً لا تأثير لمرض الموت في صحـــة الوصية ، كما نعلم ، وكما شرحنا في محله .

الموصى له

يشترط في الموصى له الوجود حين الوصيـــة ، والوجود حين موت الموصي ، وعدم قتل الموصي ، وعدم صفة الوارث ، وذلك مـــع التفصيلات الآتية :

اولاً — وجود الموصى له وقت الوصية .

هذا الشرط مطلوب في الموصى له اذا كان معيناً . فعليه ، يجب ان يكون هـذا حياً حقيقة او تقديراً وقت الوصية . ومثل الحياة التقديرية

ان يكون الموصى له جنيناً ، او ان يكون في ايامنا من فئة الاشخاص المعنويين الذين يحق لهم قبول التبرعات .

اما إذا كان الموصى له غير معين ، كالفقراء او الايتام مثلاً من دون تعيين آخر ، فلا يشترط وجوده عند الوصية . وسببه ان الوصية في هذه الحالة لا تعتبر عقداً ، بل تنعقد بارادة الموصي المنفردة وحدها من دون اشتراط القبول ، كما فصلنا آنفاً .

ثانياً — وجود الموصى له حين موت الموصي .

فعليه ، إذا مات الموصى له قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ، على ما اوضحنا ايضاً في معرض الكلام عن شروط قبول الوصية . وقد نص على ذلك قانون الوصية المصري صراحة (المادة ١٤) .

ثالثاً — عدم قتل الموصي .

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي ، وفاقاً للقاعدة الكلية الواردة في المجلة ، « من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه » (المادة ٩٩) . ولكن يشترط في المذهب الحنفي ان يكون القتل مباشرة ، عمداً أم خطأ ، وان لا يجيز الورثة الوصية . اما إذا كان القتل تسبباً ، كحفر البئر ووقوع الموصي فيها ، أو إذا اجاز الورثة الوصية ، أو إذا لم يكن للموصي وارث غير القاتل ، أو إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً ، فلا تبطل الوصية . وسنرى في باب المواريث الفرق بين المباشرة والتسبب ، وبين العمد والخطأ .

وقد عدل القانون المصري الجديد هذه الامور ، فاعتبر ان القتل الذي يبطل الوصية هو القتل عمداً ، سواء أكان مباشرة ام تسببا ، وسواء أأجاز الورثة الوصية ام لم يجيزوها ، واعتبر الوصية للقاتل خطأ صحيحة (المادة ١٧) . وكذلك اعتبر قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية ان القتل عمداً أو قصداً وحده يحرم الموصى له من الوصية (المادة ١٤٩) .

رابعاً — عدم صفة الوارث وقت موت الموصي .

إذا كان الموصى له وارثا للموصي ، فلا تنفذ الوصية إلا باجازة باقي الورثة بعد موت الموصي . ولكن إذا كان الموصي مليئاً أي غير مفلس ، وكان الموصى له الوارث الوحيد ، فتصح الوصية له من دون ان تتوقف على اجازة بيت المال . وسنرى في الفصل القادم ان صفة الوارث لم تعد من اسباب حرمان الموصى له في لبنان إلا عند المسلمين السنيين .

هذه هي شروط الموصى له . وفيما عداها ، تصح الوصية لأي كان . وبوجه خاص يصح ان يكون الموصى له جنيناً ، أو غير معين ، أو مخالفاً لدين الموصي أو لتابعيته . وفيما يلي توضيح ذلك .

اولاً — الوصية للجنين أو الحمل .

يشترط ان يكون الموصى له موجوداً وقت الوصية . فعليه فان الوصية للجنين لا تصح إلا إذا ولد حياً لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية . ولكن إذا اقر الموصي بان ام الموصى له حامل ، أو إذا كان زوجها ميتاً وهي في العدة حين الوصية ، فالشرط لاستحقاق الجنين للوصية ان يولد لأقل من سنتين من يوم الوصية في الحالة الاولى ، ومن يوم الوفاة في الحالة الثانية . وقد جعلت المدة سنة واحدة لا سنتين بموجب القانون المصري الجديد (المادة ٣٥) . وسنرى خلاف المذاهب في هذه المسألة في باب المواريث .

ثانياً — الوصية لمعين او غير معين .

الوصية لمعين تكون لشخص او أشخاص معينين ، أو لجهات معينة ، كأماكن العبادة والمدارس والمصالح العامة او الخيرية . فتصرف الوصية عندئذ على عمارة هذه الاشياء ومصالحها وفقرائها . ويجوز ان تكون الوصية أيضاً لجهة غير معينة ، فتكون لاعمال البر أو للفقراء من دون تحديد . فعندئذ يصرف الموصى به في وجوه الخير العامة التي ليس فيها تمليك لشخص معين . وفي هذه الحالة الاخيرة لا يجب القبول لانعقاد

الوصية كما ذكرنا .

ثالثاً – الوصية مع اختلاف الدين .

ليس اختلاف الدين سبباً للحرمان من الوصية ، كما هو سبب للحرمان من الارث . فعليه تجوز الوصية مع اختلاف الدين او الملة او المذهب بين الموصي والموصى له .

رابعاً – الوصية مع اختلاف التابعية .

ليس اختلاف الداوين او التابعية مبدئياً مانعاً للوصية ، الا اذا كان الموصى له ، من أهل الحرب ، فحينئذ تكون الوصية له باطلة [1] . وهذا شبيه بما نراه اليوم في القانون الدولي من احكام تمنع المعاملة والتعاقد مع الاعداء أثناء الحرب .

وكذلك أجاز قانون الملكية اللبناني الوصية لاجنبي التابعية في العقارات بشرط معاملة المثل ، أي بشرط ان يجيز قانونه الوطني الوصية للبناني (المادة ٢٣١) [2] . ففي هذه الحالة ، تثبت حقوق الموصى له الاجنبي اذا أبرز صك الوصية ، او القرار الصادر من السلطة القضائية الصالحة [3] .

ويطبق نفس المبدأ أيضاً في سوريا ، وفاقاً لقانونها المدني الجديد (المادة ٨٦٧) .

(١) الهداية (ج ٤ ص ١٩٠) ، والجامع الصغير لمحمد بن الحسن (بهامش كتاب الخراج ، ص ١٢٤) .

(٢) انظر المادة ٩ من قانون الوصية المصري .

(٣) المادة ٨٥ من القرار ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ .

الفصل الرابع

الموضوع او الموصى به

•

شروط الموصى به

يجب ان يكون الموصى به قابلا للتملك بعقد من العقود بعد موت الموصي . فعليه يصح ان يكون عينا ، اي مالاً حسياً ، او ان يكون منفعة ، أي مالاً غير حسي . ويصح ان تكون العين عقاراً او مالا منقولاً كما يصح ان تكون المنفعة لمدة معلومة او مؤبدة [1] .

وكذلك يجوز ان يكون الموصى به موجوداً وقت الوصية ، او شيئاً مستقبلا بشرط ان يكون قابلاً للتمليك بعقد من العقود حال حياة الموصي ، كما في الوصية بثمر النخيل مثلا . ولكن هذا الشرط قد الغي بالمادة ٦٤ من اصول المحاكمات الحقوقية العثماني ثم بقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ١٨٨) ، اللذين اجازا التعاقد على الاشياء المستقبلة من غير تقييد . ومن باب اولى ، ان لا يشترط وجود الموصى به حين الوصية ، اذا كان غير معين عيناً او نوعاً .

ولكن قانون الموجبات والعقود اللبناني قال بعكس ذلك في عقد الهبة ، فنصّ على انه لا يجوز في حال من الاحوال ان تشمل الهبة اموال الواهب المستقبلة ، اي الاموال التي لا يكون له حق التصرف فيها وقت الهبة (المادة ٥١٣) .

ويشترط ان يكون الموصى به مباحاً . فعليه ، لا يجوز ان يكون

(١) المادتان ٥٣١ و٥٣٣ من قانون الاحكام الشرعية .

في الايصاء تمليك شيء محرم ، كوصية المسلم بالخمر مثلاً .

ويجوز تعليق الوصية بالشرط او تقييدها به ، اذا كان الشرط جائزاً ، فعندئذ تصح الوصية وتجب مراعاة الشرط . اما اذا كان الشرط فاسداً ، فتصح الوصية ويبطل الشرط وحده [1] .

نصاب الوصية

يشترط في الموصى به ان يكون ضمن النصاب الشرعي او القانوني . ومعنى نصاب الوصية [2] المقدار الشرعي او القانوني الذي يجوز الايصاء به . اما الغاية من تحديد هذا النصاب ، فهو الالتفات الى مصلحة الورثة والمحافظة على حقهم في حد ادنى من التركة .

ولاجل تحديد هذا النصاب ، لا بد من التفريق بين حالات اربع وهي : وصية المليء الذي لا وارث له غير الموصى له ، وصية غير المليء ، وصية المليء لاحد الورثة ، وصية المليء لغير الوارث .

فاحكام الحالتين الاولى والثانية عامة لجميع الوصايا . وفيما يلي توضيحها :

اولاً — وصية المليء الذي لا وارث له غير الموصى له .

إذا كان الموصي مليئاً ، اي لا تستغرق ديونه جميع امواله ، ولم يكن له وارث ، او كان الموصى له هو الوارث الوحيد ، فان وصيته تصح بماله كله او بعضه لمن يشاء ، ومن دون حاجة لاجازة بيت المال اي الدولة .

ثانياً — وصية غير المليء

وهو المدين الذي تزيد ديونه على جميع أمواله . فهذا كما قلنا سابقا ، لا تصح وصيته إلا بابراء ذمته من قبل الغرماء او باجازتهم الوصية . اما إذا كانت الديون لا تستغرق جميع امواله ، فان الوصية تنفذ مما يبقى بعد

(١) رد المحتار (ج ٥ ص ٥٨٥) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٦) ، والاشباه لابن نجيم (ص ١٤٨) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٢٠٧) ، والمادتان ٣ و ٤ من قانون الوصية المصري .

(٢) quotité disponible

وفاء الديون ، ضمن الشروط المسموح بها شرعاً وقانوناً .

هاتان الحالتان حكمها واحد لجميع الطوائف اللبنانية . اما الحالتان الباقيتان ، وهما تتعلقان بوصية المليء لاحد الورثة او وصيته لغير الوارث ، فحكمها يختلف في لبنان باختلاف طوائفه المتعددة .

ففي قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ ، تجوز الوصية لوارث او لغير وارث ، بكامل التركة او بقسم منها ، من دون تقييد او تحديد (المادة ١٤٨) .

أما عند باقي الطوائف المحمدية وغير المحمدية ، فالوصية مقيدة بنصابها الشرعي او القانوني . ولا بد لاجل تحديده من التفصيل بين وصية المسلم سني ، ووصية المسلم الشيعي ، ووصية غير المحمدي . فالأولى تخضع للمذهب الحنفي ، والثانية للمذهب الجعفري ، والثالثة لقانون الوصية اللبناني . وفيما يلي بيان موجز بكل ذلك .

النصاب في المذهب الحنفي

لأجل تحديد نصاب الوصية في هذا المذهب ، لا بد من التفريق بين ما اذا كان الموصى له وارثاً ام لم يكن .

ففي الحالة الأولى ، أي في الوصية لأحد الورثة ، تطبق القاعدة الشرعية المبنية على الحديث الشريف « لا وصية لوارث إلا ان يجيز الورثة » [1] . فالوصية تعتبر موقوفة على إجازة الورثة . فاذا أجازوها صحت ونفذت ، وإلا بطلت واعتبرت كأنها لم تكن . اما إذا أجازها بعض الورثة وردها الآخرون ، فانها تنفذ بقدر حصة المجيزين فقط .

ويشترط ان تصدر الاجازة بعد وفاة الموصي في المذهب الحنفي ، ولا

(١) روي هذا الحديث بالفاظ اخرى . مثاله : « ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلاوصية لوارث » ، « لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة » ، الخ . انظر البخاري بشرح العيني (ج ١٤ ص ٣٧ و ٣٨) ، ونيل الاوطار للشوكاني (ج ٦ ص ٣٤ نقلاً عن الدارقطني واكثر الكتب الستة) .

عبرة للاجازة الصادرة قبل ذلك .

ويعتدّ بصفة الوارث وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية . ومعنى ذلك انه لا ينظر في تعيين الورثة الى يوم تنظيم الوصية ، بل الى وقت وفاة الموصي . فعليه إذا أوصى رجل لامرأة ، ثم تزوجها ، وبقيت زوجته حتى وفاته ، كان نفاذ الوصية متوقفاً على إجازة باقي الورثة ، ولا عبرة لكونها لم تكن وارثة يوم الايصاء[1] . وسببه ان للموصي ان يرجع عن وصيته متى شاء ، وان الوصية لا تلزم إلا بالوفاة وبقبول الموصى له بعد الوفاة .

والحالة الثانية هي وصية المليء لغير الوارث . وهذا الاخير يقال له في الاصطلاح الشرعي « الاجنبي » ، اي الاجنبي عن التركة . فهذه الوصية تصح وتنفذ فقط من ثلث التركة بعد وفاء الديون . فهذا هو نصاب الايصاء في الشريعة الاسلامية في هذه الحالة . ولكن يحق للورثة ان يجيزوا الوصية بما يزيد على هذا النصاب . فتنفذ الوصية عندئذ بكاملها ، او بقدر حصة من اجازها من الورثة علاوة على الثلث . ويشترط في الاجازة ان تصدر بعد وفاة الموصي في المذهب الحنفي ، ولا عبرة للاجازة السابقة للوفاة .

النصاب في المذهب الجعفري

هذا المذهب يطبق في لبنان على اهل الشيعة الامامية . ففيه تصح الوصية للوارث ولغير الوارث ضمن نصاب ثلث التركة بعد وفاء الديون . وتصح بالزيادة على ذلك بشرط اجازة الورثة . وبهذا اخذ قانون الوصية المصري الجديد الصادر في ٢٤ حزيران سنة ١٩٤٦ (المادة ٣٧) ، وذلك استناداً الى الآية الكريمة : « الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف » [2] . وتصح الاجازة في المذهب الجعفري بعد موت الموصي أو قبله [3] .

(١) الهداية ، ج ٤ ص ١٩٩ .
(٢) سورة البقرة ، ١٨٠ .
(٣) العروة الوثقى ، ج ٢ ص ٤٠٨ .

وهكذا ، نحن نرى ان المذهبين الجعفري والحنفي اتفقا في تحديد النصاب بالثلث ، وفي توقف نفاذ الوصية بالزيادة على اجازة الورثة . ولكن المذهبين اختلفا بان قال الاول ، خلافاً للثاني ، بجواز الوصية لوارث ، وبصحة اجازة الورثة قبل موت الموصي .

النصاب في قانون الوصية اللبناني

قلنا سابقاً ان وصية الطوائف غير المحمدية في لبنان تخضع لقانون الوصية لغير المحمديين الصادر في ٧ آذار سنة ١٩٢٩ . وهو ينص على جواز الوصية لوارث أو لغير وارث ، بشرط ان لا تزيد قيمتها على الحصة المحفوظة لبعض الورثة .

وقد كانت الغاية التي قصدها الشارع من هذا القانون ما يأتي :

اولاً — تغيير النصاب الشرعي في الوصية .

ثانياً — جواز الايصاء لوارث .

ثالثاً — اعطاء الموصي الحق بان يعدل احكام المواريث الشرعية ، وذلك بمنحه حق المساواة في الارث بين الذكور والاناث والزوج والزوجة والام والاب ، وحق تنزيل اولاد الولد مقام ابيهم بما يسمونه حق التمثيل ، على ما سنوضح في باب المواريث .

وهكذا ورد في الاسباب الموجبة لقانون الوصية : « ان الغرض من هذا القانون هو ايجاد وسيلة تمكن كل لبناني من غير الطائفة المحمدية ان يتمتع بحق مقدس ... وهو حرية التصرف المطلقة بطريقة الوصية بكامل موجوداته من منقول وغير منقول ، ليجعلها بعد موته نصيباً لمن يشاء ، وارثاً كان أو غير وارث ، مع تمليكه حق المساواة بين الذكور والاناث من اولاده ، وحقاً آخر لا يستهان به ، وهو ان ينزل ابن ابنه بمنزلة ابيه المتوفى ، ويجعله شريكاً مع اولاده في تركته ، مع حق حصر كامل هذه التركة في الاحياء بعد وفاته ، من الاولاد ذكوراً أو اناثاً ، والزوج والزوجة ، والأب والأم ، إذا شاء » .

فلذا نص هذا القانون في مادته الاولى على انه : « لكل لبنـــاني راشـــد ان يوصي بجميع موجوداته من منقول وغير منقول ، لمن يشاء وارثاً كان أو غـير وارث ، إلا إذا توفي عن اب أو ام أو زوج أو زوجة أو اولاد ذكوراً كانوا أم اناثاً . فان لهؤلاء المذكورين ، ولكل منهم منفرداً ، حقاً ارثياً لا يمكن الموصي ان يحرمهم اياه ، وهم احياء بعد موته » .

وقد فرّق هذا القانون بشأن نصاب الايصاء بين اربعة احوال وهي :

اولاً – عدم وجود احد من اصحاب الحصص المحفوظة .

وهم الأولاد والزوجان والوالدان . فعند عدم وجود احـــد منهم ، يحق للموصي ان يتصرف في وصيته كما يشاء من دون قيـد ولا شرط ، أي بأي مبلغ كان ولمصلحة أي شخص كان .

ثانياً – عدم وجود اولاد ولكن مـــع وجود احد الزوجين او الوالدين .

في هذه الحالة يخصص من تركة الموصي قبل تنفيذ الوصية ، عشرون في المائة للزوج او الزوجة ، وخمسة عشر في المائة لكل من الوالدين الحيين بعد موتـــه . وهكذا نرى هنا المساواة في الحصة المحفوظة بين الزوج والزوجة ، وبين الاب والام .

ثالثاً – وجود اولاد مع عدم وجود احد الزوجين او الوالدين .

فعندئذ يخصص من تركة الموصي خمسون في المائة ، توزع على الاولاد بالتساوي بين الذكور والاناث ، او تعطى بكاملها لمن كان حياً منهم عند موت الموصي .

رابعاً – وجود اولاد مع احد الزوجين او الوالدين .

في هذه الحالة ، تكون الحصة المحفوظة عشرة في المائة لاحد الزوجين ، وخمسة في المائة لكل من الوالدين ، وثلاثين في المائة للاولاد توزع بينهم كما في الحالة السابقة . فتكون الحصة المحفوظة خمسة وثلاثين في المائة إذا

وجد ولد او اولاد مع جدهم او جدتهم ، واربعين في المائة إذا وجـد ولد او اولاد مع والدهم او والدتهم او مع جدهم وجدتهم ، وتكون خمسين في المـــائة إذا وجد ولد أو اولاد مع والدهم أو والدتهم ومع جدهم وجدتهم .

وهكذا ، نحن نرى ان الحصة المحفوظة في جميع الاحوال لا تجاوز نصف التركة اي خمسين في المائـة . فعليه ، يتراوح نصاب الوصية عند اللبناني غير المسلم بين الخمسين في المائة كحد ادنى والمائة في المائة كحد أعلى .

ولا بد من الاشارة إلى أن الموصي يمكنه ان يوصي لمن يشاء من ورثته اصحاب الحصص المحفوظة المذكورين بما يزيد على حصتهم بشرط ان لا يمس ذلك حصة الآخرين المحفوظة .

تطبيق نصاب الوصية في الهبة

تختلف الهبة عن الوصية بانها تبرع بين الاحياء ، خاضعة لقواعد عقود التبرع العامة ، وهي بهذه الصفة خارجة عن بحثنا .

غير انه لا بد في هذا المعرض من التساؤل عما إذا كانت الهبة تخضع لنصاب معين ، أي عما إذا كان للواهب ان يهب الوارث ما شاء من دون قيد ، ام انه يحرم عليه تفضيل احد ورثته على الآخرين في الهبة كما يحرم عليه ذلك في الوصية .

في هذه المسألة ذهبت الشرائع مذاهب ثلاثة . فالمذهب الأول ترك الحرية للمالك بان يتصرف في أمواله كيف شاء ، سواء بصورة الوصية ام بصورة الهبة ، وهذا مذهب القانون الانكليزي [1] .

والمذهب الثاني يشبه الهبة بالوصية من حيث تقييدهما جميعاً بنصاب

(١) جنكس ، كتاب القانـون الانكليزي ، Jenks, The Book of English Law لندن ، ١٩٣٢ ، ص ٣٧٦ .

معين . وهذا متبع في فرنسا وألمانيا وتركيا [1] .

والمذهب الثالث يفرق بين الهبة والوصية ، فيترك التبرع بالهبة حراً مطلقاً ، على حين يقيد الوصية بنصاب معين . وهذا كان متبعاً في عرف ايالات فرنسا الشمالية قبل صدور قانون نابوليون [2] ، وفي هذه البلاد قبل صدور قانون الموجبات اللبناني ، كما سنرى .

وكذلك اختلفت المذاهب الاسلامية في هذه المسألة . وسبب اختلافها يرجع الى تفسير الحديث « اتقوا الله واعدلوا في اولادكم » الوارد بمناسبة هبة الوالد لأحد أولاده دون الآخرين . فقال داود الظاهري انه لا يجوز تفضيل أحد الأولاد على الآخرين مطلقاً . وقال احمد بن حنبل ان العدل في الهبة اعطاء الذكر ضعفي حصة الأنثى . وقال الامام مالك ان التفضيل جائز بشرط ان لا يهب الرجل بعض أولاده جميع أمواله دون الآخرين . أما الرأي المختار في المذهبين الحنفي والشافعي ، فيرى التفضيل مكروهاً لا حراماً [3] .

فعليه ، فان مجلة الاحكام العدلية ، المدونة على المذهب الحنفي لم تقيد حرية الواهب باي قيد ولا باي نصاب معين . فكانت الهبة فيها تختلف عن الوصية من هذه الناحية . وقد بقي الامر كذلك في لبنان حتى صدور قانون الموجبات والعقود ، إذ نص في المادتين ٥١٢ و ٥٣١ منه على ان الهبات لا يصح ان تتجاوز حد النصاب الذي يحق للواهب ان يتصرف فيه ، وانها عند تجاوزها هذا الحد تكون معرضة للتخفيض .

غير ان القانون الجديد لم يعين حد النصاب في الهبات . فتجاه هذا

---

(١) المواد ٩١٣ – ٩١٦ من القانون المدني الفرنسي ، و٢٣٠٣ و٢٣٢٥ وما بعدهما من القانون المدني الالماني ، و٤٥٢ و٤٥٣ و٤٥٥ من القانون المدني التركي .

(٢) كولان وكابيتان (ج ٣ ص ٧٠٠) ، وليفبر Lefebre ، قانون المواريث القديم L'Ancien Droit des Successions (ج ١ ص ٢٣٦ وما بعدها) .

(٣) العيني على البخاري (ج ١٣ ص ١٤٣ – ١٤٥) ، والنووي على مسلم (ج ١١ ص ٦٥ – ٦٩) ، والقوانين الفقهية لابن جزى (ص ٣٦٧) ، والمحلى لابن حزم (ج٩ رقم ١٦٣٢) .

الغموض ، ذهبت المحاكم اللبنانية مدة طويلة مذاهب مختلفة في اجتهادها . فبعضها طبق نصاب الوصية على الهبات بطريق القياس ، وبعضها رفض هذا التطبيق . وذلك الى ان عرضت القضية على محكمة توحيد الاجتهاد في محكمة الاستئناف . فقررت هذه ، بقرارها الصادر في اول كانون الاول سنة ١٩٤٧ ، ان نصاب الهبة المنجزة اي بين الاحياء هو نصاب الوصية المحدد في نظام الاحوال الشخصية لكل طائفة من الطوائف اللبنانية [1] .

وقد صدر هذا القرار بتوحيد الاجتهاد باكثرية الآراء ، مما يدل على ان الرأي لم يكن متفقاً عليه . ونحن نرى انه من الصعب ازاء النصوص الحاضرة التوسع بالقياس والذهاب الى ما ذهبت اليه اكثرية المحكمة . هذا الى انه اذا قبلنا بهذا القياس ، لكان من اللازم المنطقي ان نعتبر الهبة لأحد الورثة من دون اجازة الباقين باطلة عند السنيين ، قياساً على تحريم الوصية لوارث . ومن مساوىء هذا القرار انه كان ملزماً للمحاكم ، وذلك حتى صدور المرسوم الاشتراعي رقم ٧٧ الصادر في ١٣ نيسان سنة ١٩٥٣ [2] ، الذي الغى هيئة توحيد الاجتهاد ، واعتبر جميع القرارات الصادرة عنها قبل هذا التاريخ بمثابة اجتهاد عادي لا يتحتم التقيد به .

وهكذا رجعت المسألة الى اجتهاد المحاكم مرة اخرى . وبالفعل قررت محكمة التمييز مؤخراً انه الى ان يصدر قانون يعين مقدار الحصة المحفوظة والنصاب في الهبات ، يجب اتباع القاعدة الشرعية التي تجيز الهبات خارج مرض الموت دون اقل تحديد او تعيين لحصة محفوظة ، وذلك لمصلحة كل الورثة او لبعضهم دون بعض [3] . وهذا الاجتهاد موافق للرأي الغالب في الاجتهاد السابق [4] .

---

(١) النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٨ ، قسم القوانين ، ص ٦٢ .

(٢) الجريدة الرسمية ، ١٩٥٣ ، ص ١٠٠٦ .

(٣) القرار رقم ٩٧ الصادر في ٢١ تشرين الثاني سنة ١٩٥٣ .

(٤) قرارات محكمة الاستئناف : الغرفة الثانية (رقم ٢٠٩ تاريخ ٤٥/٥/١٥ ورقم ١٠٤ تاريخ ٤٦/٣/١٩) ، والغرفة الثالثة (رقم ٧٨ تاريخ ٤٦/٣/٢٨) .

وعلى كل حال ، لا بد للسلطة التشريعية من العناية بهذه المسألة ومن وضع نص واضح صريح فيهـــا ، لاجل منع البلبـــلة في المعاملات ، والتردد في الاجتهاد ، ومن ثم لأجل المحافظة على حقوق النـــاس وعلى الثقة اللازمة في مثل هذه الامور الحيوية .

الوصية بالمنافع

كما تجوز الوصية بعـــين الشيء او رقبته [1] ، كذلك تجوز بالمنفعة . وتكون المنفعة لمدة معلومة أو مؤبدة . وبكل حال تنتهي المنفعة بوفاة الموصى له .

وتشمل الوصية بالمنافع السكنى او الثمر او الغـلة او بعض او كل هـذه الحقوق . فمن اوصي له بالسكنى ليس له التأجير ، ومن أوصي له بالغلة ليس له السكنى . وإذا اوصي بالثمر من دون تحديد آخر ، كان للموصى له الثمر الموجود وقت وفاة الموصي . أما إذا كانت الوصية بالغلة من دون تحديد ، فان ذلك يشمل ما وجد وقت الوفاة وما سيوجد في المستقبل [2] . ويستند هـــذا الفرق الى العرف الذي كان شائعاً وإلى الاستعمال العربي في القديم . ولا شك في ان الاصل اليوم ان يرجع إلى نية الموصي ، عملا بالقواعد العامة ، وعملاً بالقاعدة الكلية التي مرت معنا وهي : « العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني » .

وتصح الوصية بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص آخر . وفي هـذه الحالة تقع مصروفات التصليح والضرائب على الموصى له بالمنفعة ، وذلك وفاقاً للقاعدتين الشرعيتين ان « الغرم بالغنم » وان « الخراج بالضمان » [3] .

اما حساب نصاب الوصية بالمنافع ، ففيه تفصيل . فاذا كانت قيمـــة

(١) nue - propriété
(٢) الجامع الصغير (بهامش الخراج ، ص ١٢٧) ، والمواد ٥٥٣ و٥٥٥ — ٥٥٧ من الاحكام الشرعية .
(٣) المادتان ٨٧ و٨٥ من المجلة ، والمادة ٥٥٨ من الاحكام الشرعية .

العـين الموصى بمنفعتها تخرج من ثلث مـــال الموصي ، أو من النصاب القانوني ، فتنفذ الوصية بكاملها . اما اذا كانت قيمة العين اكثر من الثلث أو النصاب القانوني ، ففي المسألة قولان .

القول الاول يرى لزوم تقويم المنفعة ونسبتها الى مجموع مال الوصي . ولكن هذا القول صعب التطبيق عملياً ، لا سيما إذا كانت المنفعـة لمـدة غير معينة كحياة الموصى له مثلاً . اما القول الثاني المفتى به في المذهب الحنفي ، فيرى ان الاصل في الاموال المنفعة ، ويقدر المنفعة بقيمة العين نفسها . فعليه إذا كانت المنفعة هي الغـلة مثلاً ، ولم يكن للموصي مـال آخر ، فان الغلة تقسم اثلاثاً الثلث للموصى له والثلثان للورثة . وعلى كل ليس للورثة بيع الثلثين مدة الوصية [1] .

ولا شك في ان القول الثاني لا يخلو من الاجحاف ، إذ لا يعقـل ان تكون المنفعة كالعين في القيمة . فلذا قـــدّر قانون الوصية المصري الجديد المنفعة بقيمة العين إذا كانت لمدة تزيد على عشر سنـين أو كانت مؤبدة أو لمدة حياة الموصى له أو مطلقة من دون تحديد [2] . وفيما عـدا ذلك ، فتقدر قيمة المنفعة بان تقوم العـين بحقوقها الموصى بها ، ثم تقوّم من دون المنفعة ، فتكون قيمة الوصية الفرق بين القيمتين . وهذا القول الاخير مأخوذ عن المذهب الشافعي .

اما عدم جواز بيع العين ما دامت الوصية بالمنافع نافذة ، فقد تعدل ضمناً بقانون الملكية في لبنان ، إذ اصبح ذلك جائزاً ، واصبح حـق الانتفاع من الحقوق العينية التي لها قواعدها الخاصة [3] .

(١) المادة ٥٥٤ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني .
(٢) المادة ٦٢ منه ، والمذكرة التفسيرية .
(٣) المادة ٥٤ من القرار ٣٣٣٩ .

الباب الثالث

آثار الوصية

التنفيذ

ان الوصية في الشرع الاسلامي من العقود الرضائية، التي يمكن اثباتها بجميع الطرق، كما قلنا آنفاً. فاذا أنكر الورثة الوصية، فعلى الموصى لهم اثبات ذلك بدعوى عادية أمام المحاكم الشرعية، والحصول على حكم صالح للتنفيذ. ولكن إذا نُظّمت الوصية في المحكمة الشرعيـة، كما يحصل غالباً، فلا لزوم لمثل هذه الدعوى، لان حجة الوصيـة الشرعيـة المسجلة تنفـذ من دون دعوى، ويجب على من يدعي بطلانها اقامـة الدعوى بذلك.

اما في قانون الوصية اللبناني لغير المحمديين (المادة ٤)، فان الوصية المصدقة وفاقاً للقانون تعتبر سنداً رسمياً معمولاً به بلا دعوى ولا حكم. وإذا كان لأحد الورثة أو لغيرهم من اعتراض، فعليهم هم إقامة الدعوى لابطال الوصية امام المحاكم العادية. وان هذه الدعوى لا توقف التنفيـذ مبدئياً، إلا اذا قررت المحكمة توقيف التنفيذ.

منفذ الوصية

ان الموصى له، أي صاحب المصلحة، هو الذي يملك صلاحية تنفيـذ

الوصية في الأصل. ولكن الموصي يعين احياناً وصياً تكون له صفـة الوصي على الورثة القاصرين، وتكون له صفة منفذ الوصية لجهة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعاً. ولقد رأينا سابقاً مـدى ولاية الوصي على الصغار، وبيان العقود التي يمكنه تعاطيها، ولا نرى لزومـاً لتكرار ذلك.

فعلى الوصي ان يؤدي ديون الميت اولاً، ثم ينفذ الوصية وفاقاً لارادة الموصي وللأحكام الشرعية. واذا كان ذلك يقتضي بيع اموال التركة او بعضها، فانه يبدأ ببيع المنقول. فان لم يكن الثمن كافياً لاداء الديون وتنفيذ الوصية، فانه يبيع من العقارات بقدر الباقي، وليس له ان يبيع ما زاد على الدين او الوصية [1]. ولا بد من الاشارة الى ان صلاحيـة الوصي او منفذ الوصية مقيدة بغايتها ولا يجوز ان تتعداها [2].

استحقاق الموصى لهم

تنفـذ الوصية بقبول الموصى له. واذا كانت كلها او بعضها موقوفـة على إجازة الورثة فانها تنفذ بهذه الاجازة. ويكون تملّك الموصى له معتبراً حينئذ من قبل الموصي، لا من قبل الورثـة المجيزين. ويكون التملك من وقت وفاة الموصي ولو قبل القبض والتسلم [3].

واذا كان الموصى به قدراً مجهولاً يتفاوت بين القليـــل والكثير، كالجزء او السهم او النصيب غير المحدد، فان للورثة وحدهم ان يعينوا مقدار الموصى به وان يعطوا الموصى له ما يشاؤون. واذا لم يكن للموصي ورثة، فيكون نصف التركة للموصى له والنصف الآخر لبيت المال.

(١) المادة ٤٥٣ من الاحكام الشرعية.

(٢) في الاجتهاد الفرنسي لا تجوز الخصومة لمنفذ الوصية في دعوى النفقة (محكمـة التمييز، ١٩٤٠/١/٢٣، خلاصته في مجلة المحامي ١٩٤٠ قسم ٥، ص ٥).

(٣) الابياني (ج ٢ ص٢٨١)، والمادة ٢٥ من قانون الوصية المصري، والمادة ٥٤٩ من الاحكام الشرعية.

وبما ان للوصية نصاباً محدوداً كما ذكرنا آنفاً ، فان تحديد هذا النصاب يستوجب بعض التفصيلات احياناً ، لا سيما اذا تعدد الموصى لهم ، او اذا هلك بعض الموصى به المعين بنوعه . ونحن نوجز فيما يلي احكام كل من هذه الأحوال ١ .

تعدد الموصى لهم

اذا تعدد الموصى لهم وكان مجموع الموصى به لا يزيد على الثلث او على النصاب القانوني ، او كان اكثر ولكن أجاز الورثة الزيادة ، وكانت حصة كل من الموصى لهم معينة ، فان كلاً منهم يأخذ ما أوصي له به من دون خلاف .

ولكن الخلاف ينشأ اذا كان مجموع الموصى به اكثر من النصاب الشرعي او القانوني ولم يجز الورثة الزيادة . فحينئذ لا بد من التخفيض بحيث لا يزيد المجموع على هذا النصاب . ويصيب التخفيض الموصى لهم حسب التفصيل الآتي : —

اولاً — اذا استوى الموصى لهم في الاستحقاق فان النصاب الشرعي او القانوني يقسم بينهم بالتساوي .

ثانياً — اذا لم يستووا في الاستحقاق ولم تزد وصية احدهم على النصاب الشرعي او القانوني ، فان هذا النصاب يقسم بينهم قسمة متناسبة ، على قدر حق كل منهم . مثلاً لو اوصي بالثلث لزيد ، وبالسدس لعمرو ، فان ثلث التركة يقسم بينهما هكذا : ثلثا الثلث اي تُسعا التركة لزيد ، وثلث الثلث اي تُسع التركة لعمرو .

ثالثاً — اذا كان لاحد الموصى لهما الثلث وللثاني اكثر من الثلث ، فان الثلث يقسم ايضاً قسمة متناسبة عند الصاحبين ابي يوسف ومحمد كما في الحالة السابقة . ولكن ابا حنيفة قال ان الزائد على الثلث يعتبر لغواً

(١) المواد ٥٤٨ — ٥٥٢ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني .

فيقسم ثلث التركة مناصفة بين الموصى لهما الا في بعض المستثنيات ، كالوصية بالدراهم المرسلة ١ اي غير المقيدة بجزء عام من التركة ، او كالمحاباة اي البيع بثمن معين اقل من ثمن المثل . ففي هذه المستثنيات ، يقسم الثلث قسمة متناسبة ايضاً بين الموصى لهم على قدر حصة كل منهم . ولا شك في ان تطبيق النصاب القانوني في هذه الحالة يثير الصعوبة نفسها في التفسير .

وفي حالة تعدد الموصى لهم المعينين وموت احدهم ، او فقدانه احد شروط الاستحقاق ، فان حصته توزع كما يلي :

اولاً — اذا كان احد الموصى لهم ميتاً او غير موجود وقت الايصاء فان الثلث الموصى به يكون بكامله لباقي الموصى لهم ، بشرط ان يكون الموصي عالماً بالوفاة وان لا يستعمل كلمة بين . اما اذا استعمل هذه بان قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمرو ، او اذا كان الموصي غير عالم بالوفاة ، فان باقي الموصى لهم لا يأخذون الا حصتهم من الثلث الموصى به .

ثانياً — اذا كان الموت او فقدان شرط الاستحقاق قد حصل بين تاريخ الايصاء وتاريخ موت الموصي ، فان الموصى لهم الباقين لا يأخذون الا حصتهم من الثلث الموصى به .

ثالثاً — اذا كان الموت قد حصل بعد موت الموصي ، فان لورثة الموصى له الميت الحق في حصته ، لأن استحقاق الموصى به يحصل من تاريخ وفاة الموصي ، كما ذكرنا .

هلاك بعض الموصى به المعين بنوعه

اذا كانت الوصية بجزء من نوع معين من اموال الموصي ، وهلك بعض هذا النوع بعد الوصية وقبل موت الموصي ، فهل ينسب النصاب

(١) à titre particulier

الشرعي او القانوني الى كامل اموال الموصي او الى ذلك النوع المعين ؟

الجواب عن ذلك يستوجب تفصيلا . فاذا كان النوع الموصى به من الانواع غير القابلة للقسمة ، كما لو اوصى احد بثلث دوابه او بثلث نوع آخر من الاشياء المتفاوتة ، وهلك ثلثا هذا النوع ، فللموصى له ثلث الباقي فقط .

اما اذا كان النوع الموصى به من الانواع القابلة للقسمة ، كما لو اوصى بثلث دراهمه او غنمه او نوع آخر من الاشياء المثلية ، وهلك ثلثا هذا النوع ، فللموصى له جميع الثلث الباقي اذا كان لا يجاوز ثلث باقي مجموع التركة . وقد خالف في الحالة الثانية الامام زفر تلميذ ابي حنيفة فقال فيها بنفس حكم الحالة الاولى [1] . وبقوله اخذ قانون الوصية المصري الجديد (المادة ٤٩) .

اما اذا كانت الوصية بمقدار معين من الدراهم وكان للتركة دين من نوعها وعين ، اي مال غير نقدي ، فان الموصى له يأخذ الموصى به من ثلث العين الموجودة اذا كان كافياً ، والا كان له ان يأخذ ثلث ما يحصل من الدين حتى يستوفي كامل الموصى به .

(١) الابياني ، ج ٢ ص ٣٠٥ .

القسم الثالث

النفقات

تمهيد

النفقة هي المال الذي يقتضي انفاقه على العيال . واهم اسبابها الزوجية والقرابة . ولا تكون المصاهرة ابداً سبباً للنفقة في الشرع الاسلامي .

ثم ان القرابة نوعان . الاولى القرابة العمودية أو قرابة الولاد . وتشمل الاصول أي الآباء والاجداد وإن علوا ، كما تشمل الفروع أي الاولاد وأولاد الاولاد وان سفلوا . والثانية قرابة الحواشي أو قرابة ذوي الارحام ، وتشمل الأقارب الخارجين عن عمود النسب كالاخوة والعمومة والخؤولة .

فأقسام النفقة إذن هي نفقة الزوجة ، ونفقة الفروع ، ونفقة الاصول ، ونفقة الحواشي أو ذوي الارحام . ونحن نبحث في كل منها في باب خاص[1] .

---

(١) اهم مصادر هذا البحث في المذهب الحنفي : رد المحتار (ج ٢ ص ٨٨٦) ، والبدائع (ج ٤ ص ١٥) ، والمبسوط (ج ٥ ص ١٨٠) ، والبحر (ج ٤ ص ١٧٣) ، والزيلعي (ج ٣ ص ٥٠) ، والمختار وشرحه الاختيار (ج ٢ ص ٢٤٠) ، والهداية (ج ٢ ص ٣٣) ، والفتاوى الهندية (ج ١ ص ٥٦٦) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ٧٨) ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٩٢) ، وقانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (المواد ١٦٠ – ٢٠٥ و٣٩٥ – ٤١٩) ، وشرحها للابياني (ج ١ ص ٢٢٨ – ٢٨١ وج ٢ ص ٨١ – ١١٦) ، وقانون العائلة العثماني (المواد ٦٩ و٩٢ – ١٠١ ، و ١٢٦ و١٥٠ – ١٥٤) ، وكتاب الاحوال الشخصية لمحي الدين عبد الحميد (ص ٢٤٢ - ٢٩٦) .

الباب الاول

نفقة الزوجة

•

معنى هذه النفقة ووجوبها

تجب النفقة في الشرع الاسلامي للزوجة على الزوج ، ولا يعكس . ومعنى ذلك ان من واجب الزوج الانفاق على زوجته ، ولكن هذه لا تجبر على الانفاق على زوجها ، مهما كانت الاحوال ، حتى ولو كانت هي غنية ، وكان هو فقيراً عاجزاً عن الكسب . وذلك في جميع المذاهب الاسلامية ، إلا في المذهب الظاهري البائد . ففيه تجب نفقة الزوج المعسر على زوجته الغنية ، بالاستناد الى الآية الكريمة « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »[1] .

وتشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة . ولقد شرحنا سابقاً معنى المسكن الشرعي في باب السلطة الزوجية . وتشمل النفقة ايضاً اجرة الخادم اذا كان الزوج موسراً . ولكن ليس للزوجة اجرة على تهيئة طعام العائلة ، بل لها ان تطلب اجرة على ما تحضره من طعام بامر زوجها للبيع[2] .

وتجب النفقة بمجرد انعقاد الزواج عقداً صحيحاً ، ولكن لا تجب بالعقد الباطل او الفاسد . والزوجية اقوى اسباب النفقة . فهي تجب على الزوج

(١) انظر المحلى لابن حزم (ج ١٠ رقم ١٩٣٠) ، وفلسفة التشريع في الاسلام (ص٥١) .
(٢) انظر المواد ١٦٥ و ١٨٠ – ١٨٨ من الاحكام الشرعية .

لزوجته كما قلنا ، ولو كان هو فقيراً او مريضاً عاجزاً ، وكانت هي غنية او من غير دينه . فالفقر والمرض والعجز عن الكسب واختلاف الدين جميعها ليست من الاعذار المانعة للنفقة . وكذلك لا تأثير لصغر السن عليها ، فالزوج الصغير مجبر على ادائها في المذهب الحنفي ، مع العلم بان قانون العائلة العثماني منع زواج الصغير ، كما ذكرنا في باب احكام الصغار .

وفوق ذلك ، تجب النفقة للزوجة ولو كانت مقيمة في بيت اهلها . ما لم يطالبها الزوج بالنقلة وتمتنع عن ذلك بغير حق . اما اذا امتنعت بحق ، كما لو لم يهيء الزوج لها مسكناً شرعياً ، فالنفقة تبقى واجبة على الزوج[1] .

تقدير النفقة وتحصيلها

تقدر النفقة بالتراضي او بقضاء القاضي . وحد الكفاية هو الاصل في هذه النفقة ، كما في غيرها[2] . ولا شك في انه ينظر عند تقديرها الى اسعار المعيشة ، والى اختلاف هذه الاسعار باختلاف الزمان والمكان .

ولكن مستوى المعيشة يختلف باختلاف الناس ، واختلاف البيئة والاحوال . فهل ينظر في ذلك الى حال الزوج وحده ، ام الى حال الزوجين ، من حيث اليسر والعسر ؟ في المسألة قولان .

القول الأول ، وهو للامام الشافعي وللفقيه الكرخي الحنفي ، يرى انه ينظر الى حال الزوج وحده . وبهذا القول اخذ القانون المصري ، إذ نص على ان نفقة الزوجة تقدر على زوجها بحسب حال الزوج يسراً او عسراً ، مهما كانت حالة الزوجة[3] .

اما القول الثاني ، فهو للامامين مالك واحمد بن حنبل وللفقيه الخصاف

(١) المادة ١٦١ من القانون ذاته ، والمواد ٦٩ و ٧٥ و ٧٦ من قانون العائلة العثماني ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٨٦) .
(٢) جامع الفصولين ، ج ١ ص ٨٤ .
(٣) المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الحنفي ، ويرى لزوم اعتبار حال الزوجين في تقدير النفقة . وهو قول وجيه ، يترك للقاضي حرية التقدير الكافية . وقد اخذ بهذا القول قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا (المادتان ١٧٣ و ١٧٤) .

واخذ به ايضاً قانون العائلة العثماني ، اذ جاء فيه ان « النفقة تكون لازمة الأداء بالقدر الذي تراضى عليه الزوجان او بحكم الحاكم . ويجوز تزييدها وتنقيصها بتغير الأسعار او تبدل احوال الزوجين من حيث العسر واليسر ، او اذا تحقق انها دون حد الكفاية او زائدة عليه » (المادة ٩٢) .

واذا لم تدفع النفقة او لم تعين رضاءً بين الزوجين ، فللزوجة ان تراجع القاضي لأجل تقديرها وتنفيذها . وقد منحها الشرع والقانون وسائل عديدة لأجل تحصيلها . وأهمها الحبس ، والاستدانة ، واخذ مال الزوج الموجود عند الغير ، وحق طلب التفرقة . ولكن تطبيق ذلك يختلف باختلاف الأحوال ، وهي حضور الزوج الموسر ، وحضور الزوج المعسر ، وتغيب الزوج . وفيما يلي تفصيل وجيز لهذه الاحوال والوسائل .

حضور الزوج الموسر

اذا كان الزوج حاضراً وقادراً وامتنع عن الانفاق على زوجته ، فقانون العائلة العثماني يولي القاضي حق تقدير النفقة وإلزام الزوج بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها (المادة ٩٤) .

وقد ترك هذا القانون للقاضي ان يقدر المدة ، على حين ان المذهب الحنفي عين المدة بشهر للطعام وبستة اشهر للكسوة [1] .

وللزوجة ان تحصل هذه النفقة بحجز اموال الزوج وبيعها جبراً ، كما لها ايضاً ان تطلب حبسه حتى يدفع ، وذلك وفاقاً لاحكام الشريعة الاسلامية ، ولقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني (المادة ٨٠٩ المعدلة) .

(١) الاختيار شرح المختار ، ج ٢ ص ٢٤٠ .

حضور الزوج المعسر

الاعسار ليس بعذر في نفقة الزوجة . فعليه نص قانون العائلة العثماني على انه اذا كان الزوج عاجزاً عن الانفاق ، فللقاضي ان يحكم بالنفقة ديناً عليه . فاذا كانت الزوجة موسرة ، بقيت النفقة ديناً لها بذمة الزوج . واذا مات كان لها حق استيفاء هذا الدين من تركته . اما اذا كانت معسرة ، فللقاضي ان يأذن لها ان تستدين على حساب الزوج .

فاذا طلبت الاستدانة ممن تجب عليه نفقتها من اقاربها لو لم تكن متزوجة ، فعلى هذا ان يقرضها ، على ان يكون له حق الرجوع على الزوج في المستقبل . اما اذا استدانت من اجنبي عنها ، فللدائن الخيار ان شاء طالب الزوجة وان شاء طالب الزوج عند يسارهما او يسار احدهما .

ولكن اذا كان الاعسار ليس بعذر لوجوب نفقة الزوجة ، فهو عذر في حبس المدين . لذلك لا يجوز حبس الزوج المعسر في مثل هذه الحال [1] . وهذا موافق لمبادىء الشريعة الاسلامية المبنية على الآية الكريمة « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » [2] ، وعلى القاعدة الكلية الواردة في المجلة ان « المشقة تجلب التيسير » (المادة ١٧) .

ولا بد من الاشارة الى ان قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني جوّز حبس المحكوم عليه بالنفقة من دون تفريق بين الموسر والمعسر . وبهذا يكون اشد على الزوج في هذه المسألة من أحكام الشريعة الاسلامية .

تغيب الزوج

إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة ، أو سافر الى محل بعيد أو

(١) المادتان ٩٦ و٩٨ من قانون العائلة العثماني ، والمادة ١٧٧ من الاحكام الشرعية ، وجامع الفصولين (ج ١ ص ٨٤) .

(٢) البقرة ، ٢٨٠ .

قريب وانقطعت اخباره أو فُقد ، فاما ان يترك مالاً أو لا [1] .

فان ترك مالاً ، فللزوجة ان تأخذ منه ما يكفيها بالمعروف ، أي حسب العرف والمعتاد .

ولكن إن لم يترك مالاً ، فللحاكم ان يقدر لها النفقة ، وان يأذن لها ان تستدين على حساب الزوج ، كما ان لها ان تحصل النفقة من المال الذي تركه الزوج وديعة أو ديناً في ذمة شخص ثالث أو من ثمن ذلك المال . غير انه يشترط لكل ذلك ، أي للحكم بتقدير النفقة والاستدانة لها وتحصيلها على الوجه المذكور ، شرطان وهما :

اولاً — ان تقدم المدعية البينة على قيام الزوجية بينها وبين الزوج الغائب ، لان الزوجية سبب وجوب النفقة .

ثانياً — ان تحلف اليمين على ان زوجها لم يترك لها نفقة ، وعلى انها ليست مطلقة انقضت عدتها ، ولا ناشزة . ومعنى النشوز ترك البيت الزوجي بدون حق ، كما سنرى .

ولكن أيجوز للزوجة في هذه الحالة ، أي عند تغيب الزوج أو سفره أو فقدانه على الصورة المبينة ، ان تطلب التفرقة ، أي الطلاق القضائي ؟

لا يجوز ذلك في المذهب الحنفي . اما باقي المذاهب ، فقد جوزت التفرقة مع بعض التفصيل والاختلاف من حيث الشروط المطلوبة [2] . وبهذا اخذ القانون المصري [3] وقانون العائلة العثماني ، واشترطا تعذر تحصيل النفقة وتعذر العثور على الزوج .

وهذا نص قانون العائلة في هذه المسألة : « إذا اختفى الزوج أو سافر

(١) انظر المواد ٩٧ — ٩٩ من قانون العائلة العثماني ، والمواد ١٨٩ — ١٩٦ من قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية .

(٢) المادة ١٩٠ من الاحكام الشرعية ، وشرح الابياني (ج ١ ص ٢٧٢) ، والاحوال الشخصية لعبد الحميد (ص ٢٧٢ — ٢٧٦) .

(٣) المادة ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الى محل يبعد مدة السفر ، أو اقل منها ، ثم غاب وانقطعت اخباره ، واصبح تحصيل النفقة منه متعذراً ، وطلبت الزوجة تفريقها ، يحكم الحاكم بالتفريق بينهما بعد بذل الجهد في البحث والتحري » (المادة ١٢٦) . وقد تأيد هذا النص بمضبطة من دار الفتوى العالية العثمانية ، وبفتوى من شيخ الاسلام ، نقلاً عن الائمة مالك والشافعي وابن حنبل [1] .

وهو نص عادل ، يؤيد الوسائل العديدة الممنوحة للزوجة شرعاً وقانوناً ، لأجل تحصيل النفقة والتخلص من العوز ، او لأجل الخلاص من الحيرة والحالة الشاذة ، التي تبقى فيها من دون خبر عن زوجها او من دون معيل او معين .

وكذلك اجاز الشرع وقانون العائلة العثماني للزوجة ان تتخلص من رباط الزوجية اذا اشترطت في عقد الزواج ان يكون امرها بيدها . فعندئذ يحق لها ان تطلق نفسها [2] . وكذلك للزوجة ان تطلب التفرقة او الطلاق القضائي من الحاكم اذا اثبتت حصول الشقاق والنزاع ، او اذا اثبتت غيبة الزوج مدة طويلة ولو ترك لها مالا من جنس النفقة . وطلب التفرقة هذا مأخوذ عن مذهب الامام مالك . وقد اقره القانون المصري ، وقانون العائلة العثماني [3] .

سقوط النفقة

تسقط النفقة في الاصل بالاداء . وتسقط ايضاً بالنشوز ، والوفاة ، والطلاق ، والابراء ، والتقادم ، والمقاصة ، وذلك بالشروط الآتية :

اولاً — النشوز

ومعناه ترك الزوجة دار الزوج بلا اذنه بغير وجه شرعي ، او منعه

(١) المضبطة مؤرخة في ١٤ شباط ، والفتوى في ٢٠ شباط سنة ١٣٣١ مالية .

(٢) المبسوط (ج ٦ ص ٢٢١) ، والمادة ٢٦٠ من الاحكام الشرعية .

(٣) المواد ٦ — ١١ من القانون رقم ٢٥ المذكور ، والمادتان ١٢٧ و١٣٠ من قانون العائلة العثماني ، والاسباب الموجبة لهذا القانون .

من دخول دارها التي يقيمان فيها قبل ان تطلب منه نقلهـا الى مسكن شرعي . وان النشوز يسقط النفقة اثناء مدته ، ويسقط النفقة السابقة المتجمدة ، والنفقة المستدانة بغير إذن القاضي . اما المستدانة باذن القاضي ، فلا تسقط لتعلق حق الغير بها . وكذلك يسقط النشوز نفقة الزوجة المحترفة ما دامت خارجة رغم منع زوجها . اما اذا حبست المرأة ، فلا يلزم زوجها بنفقتها مدة حبسها ، إلا اذا كان هو الذي حبسها في دين له [1] .

ثانياً — وفاة احد الزوجين .

وهي تسقط النفقة للمستقبل ابتداء من تاريخ الوفاة ، ولكنها لا تسقط النفقة المستحقة التي قدرت بالرضاء او القضاء . فهذه النفقة تكون ديناً على تركة الميت .

وليس للمرأة التي توفي زوجها نفقة عدة ، سواء أكانت حاملاً ام لم تكن .

ومن المعلوم ان مدة العدة للحامل هي حتى الوضع ، ولغير الحامل هي اربعة اشهر وعشرة ايام في حال الوفاة [2] .

ثالثاً — الطلاق .

وهو ، كوفاة الزوج ، لا يسقط النفقة المستحقة والمقدرة رضاء او قضاء . ولكنه ، خلافاً للوفاة ، لا يسقط النفقة للمستقبل إلا بعد مضي مدة العدة ، إذ ان على الزوج نفقة مطلقته مدة العدة . ولا تسقط نفقة العدة إلا اذا حصل الطلاق اثناء نشوز الزوجة ، او اذا انقضت مدتها قبل ان تقدر بالقضاء او الرضاء .

اما مدة العدة في حالة الطلاق فهي ثلاثة اشهر (ثلاثة قروء) ، الا للحامل فهي دائماً تنتهي بالوضع . وسبب زيادة المدة في حال الوفاة على عدة الطلاق هو اضافة مدة الحداد المعتادة ، اي اربعين يوماً على الثلاثة

(١) المواد ١٠٠ و١٠١ من قانون العائلة ، و١٦١ و١٧٠ و١٧١ من الاحكام الشرعية .
(٢) المواد ١٠٠ و١٥٢ و١٥٤ و١٤٣ من قانون العائلة .

الاشهر [1] .

غير ان سقوط النفقة بالوفاة او بالطلاق لا يجيز استرداد النفقة التي استوفتها الزوجة معجلاً ، حتى ولو كانت باقية في يدها عيناً [2] .

رابعاً — الابراء

وهو غير جائز عن النفقة قبل فرضها قضاء او رضاء . ولكنه جائز لنفقة مدة سابقة ، او قسط مفروض مستحق . فيكون بهاتين الحالتين فقط من اسباب سقوط النفقة [3] .

خامساً — التقادم اي مرور الزمن

في المذهب الحنفي تسقط نفقة الزوجة بمضي شهر دون مطالبة ، ولا يسقط ما دون الشهر . ولكن قانون العائلة العثماني نص على ان النفقة تستحق بالتراضي او بحكم الحاكم من يوم طلبها ، وتسقط نفقة المدة التي تمر قبل طلب تقديرها (المواد ٩٢ — ٩٦) . اما النفقة المقضي بها ، فلا تسقط الا بمضي مدة مرور الزمن العادي [4] .

سادساً — المقاصة .

وهي تسقط دين النفقة اذا وافق الزوج على ذلك فقط . فعليه لو كان لرجل على امرأته دين ، وطلبت الزوجة منه النفقة ، فلا تقع المقاصة بين النفقة والدين بلا رضى الزوج ، لان النفقة لا تعتبر مستحقة الا من يوم تقديرها بالتراضي او بالقضاء ، ولان الفقهاء اعتبروا دين النفقة ضعيفاً لا يمكن ان تجري المقاصة بينه وبين الدين العادي حتماً [5] . وهذا موافق لما جاء في قانون الموجبات اللبناني ، من ان المقاصة لا تجري إلا بين الديون المحررة اي المعروفة المقدار (المادة ٣٣٠) .

(١) المواد ١٠٠ و١٥٠ و١٥٣ و١٣٩ من القانون ذاته .
(٢) المادة ٩٣ من قانون العائلة ، والمادة ٢٠٣ من الاحكام الشرعية .
(٣) المادة ٢٠٤ من الاحكام الشرعية .
(٤) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٣١٦ .
(٥) المصدر نفسه ، ج ٢ ص ٣٠١ ، والمادة ٢٠٥ من الاحكام الشرعية .

الباب الثاني

نفقة الفروع

•

نفقة الفروع هي النفقة التي تجب للاولاد على الآباء . فتجب اصلاً على الاب ، ولا تجب على غيره ، إلا عند عدمه أو عند سقوط النفقة عنه [1] .

شروط وجوب النفقة على الأب

يشترط لوجوب النفقة على الاب شروط ، اهمها ثلاثة وهي :

اولاً — ان يكون الولد فقيراً ، أي لا مال له .

فاذا كان له مال حاضر ، فللوالد ان ينفق عليه منه . اما إذا كان ماله غائباً ، كما لو كان امانة عند الغير أو موجوداً في بلد آخر ، فللوالد ان ينفق عليه من مال نفسه ويعود عليه بما انفق ، بعد ان يستأذن القاضي ، أو ان يشهد على نفسه انه لم يكن متبرعاً . وهنا يختلف الولد عن الزوجة ، إذ تستحق نفقتها على الزوج ولو كانت غنية .

ثانياً — ان يكون الولد عاجزاً عن الكسب ، بسبب صغر سنه أو بسبب عاهة فيه أو بسبب انوثته .

اما إذا بلغ الولد حدّ الاكتساب ، فللوالد ان يؤجره أو يدفعه لحرفة .

(١) جامع احكام الصغار (بهامش جامع الفصولين ، ج ١ ص ٧٧ وما بعدها) ، والمواد ٣٩٥ — ٤٠٦ من الاحكام الشرعية .

وتكون البنت مستحقة النفقة حتى تتزوج ، أو تستغني عنها بكسبها من عملها كالخياطة أو ما شابه .

ثالثاً — ان يكون الاب موسراً أو قادراً على الكسب .

فالاعسار مع القدرة على الكسب ليس بعذر .

هذه هي الشروط المطلوبة لترتب النفقة على الاب . ولا يشترط اتحاد الدين بين الاب وأولاده . وتجب النفقة على الاب لولده الفقير ولزوجة ولده إذا ضمنها الاب . فان لم يضمنها يؤمر بالانفاق عليها ، وتكون النفقة ديناً له يرجع به على الولد عند يساره .

وسائل تحصيل النفقة

للاولاد الوسائل الآتية لأجل تحصيل النفقة . وهي :

اولاً — عند امتناع الاب الموسر عن دفع النفقة الكافية او عند امتناعه عن الاكتساب مع قدرته عليه ، فللأم او غيرها من الذين يحفظون الولد ان يطلبوا من الحاكم ارغامه على الدفع والاكتساب ، وان يطلبوا حبسه لهذه الغاية . وذلك بخلاف سائر الديون ، لأن الوالدين وان علوا لا يحبسان بديون الاولاد العادية [1] . وللأم ان تصالح الاب عن نفقة الاولاد ، ولكن البدل قابل للتعديل على قدر الكفاية . فعليه لا يمكن ان يعتبر الحكم بتصديق هذه المصالحة مكتسباً قوّة القضية المحكمة .

ثانياً — عند غياب الأب ، للولد ان ينفق بدون اذن القاضي من مال ابيه الغائب الذي تركه اذا كان من جنس النفقة . وللحاكم ان يأذن له بالانفاق من مال ابيه المودع عند الغير او من الدين الذي له على الغير ، اذا كان ايضاً من جنس النفقة . اما اذا لم يكن المال المتروك من جنس النفقة ، كالعروض والعقارات ، فانه لا يباع منه شيء ، بل يؤذن للأم بالأستدانة على هذا المال .

(١) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٨٢ .

ثالثاً – اذا كان الأب قادراً على الكسب ولكن لم يتيسر له العمل ، او كان غائباً ولم يترك مـالاً ، فتحصل النفقة ممن تجب عليه عند عدم الأب ، ويكون للمنفق حق الرجوع على الأب حال يساره او عودته .

ولا تسقط النفقة عن الأب إلا اذا كان الأب معسراً عاجزاً عـن الكسب . فحينئذ تنتقل عنه الى من تجب عليه شرعاً لو لم يكن الأب موجوداً . ولا يكون للمنفق في هذه الحال الرجوع على الاب بما انفق .

النفقة الواجبة على غير الأب من الأصول

عند وفاة الاب او عند سقوط النفقة عنه ، تكون الام أولى بالنفقة على أولادها من سائر الاقارب اذا كانت موسرة . أما عند عدم الام او بحال اعسارها ، فتكون النفقة على الموسرين من الاصول بحسب الترتيب التالي : –

اولاً – عند تعدد الاصول الورثة ، تجب النفقة عليهم جميعاً بنسبة نصيبهم في الارث .

ثانياً – عند تعدد الاصول غير الورثة ، تجب النفقة على الاقرب منهم في الدرجة .

ثالثاً – عند اجتماع الاصول الورثة مع غير الورثة ، تجب النفقة على الاقرب درجـة ، وعند تساوي الدرجة تجب على الورثة فـقط بنسبة نصيبهم الارثي .

رابعاً – عنـد اجتماع الاصول والحواشي . فاذا كان الصنفان من الورثة ، فالنفقة تكون على الجميع بقدر نصيبهم في الارث . امـا اذا كان أحد الصنفين وارثاً فقط ، فان النفقة تجب على الاصول وحدهم .

والخلاصة ، ان قاعدة ترتب النفقة حسب النصيب الارثي تطبق بين الورثة . أما متى وجد غيرهم ، فالعبرة لدرجة القرابة .

نفقة المحكوم عليه من قبل محكمة الأحداث

ان القانون اللبناني لم يعدل قواعد النفقة الشرعية المترتبة للفروع على الاصول ، ولكنه عيّن كيفية ادائها عندما يكون الفرع محكوماً عليه من قبل محكمة الاحداث . فلذا نص قانون العقوبات على ان الاب والام او أي شخص تجب عليه نفقة القاصر وتربيته ملزم بتأدية المعاش الذي تعينه محكمة الاحداث ، وانه يجوز اقتطاع بعض هذه النفقات او كلها من دخل القاصر اذا كانت له أملاك أو أسباب رزق خاصة (المادة ١٢٨) .

الباب الثالث

نفقة الاصول

•

وهي النفقة التي تجب للآباء على الابناء وفروعهم [1] .

شروط وجوب النفقة

تترتب النفقة للآباء على فروعهم بالشرطين الآتيين :

اولاً – ان يكون الفرع موسراً او قادراً على الاكتساب .

فاذا كان الفرع معسراً وعاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه . اما إذا كان فقيراً وقادراً على الكسب فانها تترتب عليه . ولكن إذا كان كسبه محدوداً ، فله ان يشارك والديه في القوت وان يضمهما إلى عياله .

ثانياً – ان يكون الاصل طالب النفقة فقيراً لا مال له .

ولا يشترط ان يكون هذا الاصل عاجزاً عن الكسب . وبذلك تختلف نفقة الاصول عن نفقة الفروع التي لا تترتب كما رأينا إلاّ إذا كان طالبها عاجزاً عن الكسب .

ويدخل مع نفقة الاب المستحق نفقة زوجته وخادمه إذا كان محتاجاً اليهما .

ترتيب النفقة على الفروع

لا عبرة بالارث ولا بالدين في النفقة الواجبة على الفروع . فاذن ،

(١) المواد ٤٠٨ – ٤١٤ من الاحوال الشخصية .

عند تعدد الفروع ، يكون الاولى بالانفاق على الاصل المستحق أقربهم درجة اليه . وإذا تساووا في الدرجة ، فهم يتساوون في واجب النفقة . لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى ، ولا بين الوارث وغير الوارث ، ولا بين المسلم وغير المسلم . وهذا مخالف لقاعدة الغرم بالغنم . وسببه ان النفقة مبنية على درجة القرابة وحدها لا على اعتبار الارث . ولكن إذا تفاوت الولدان بدرجة اليسار ، فالرأي المفتى به هو ان النفقة تكون عليهما بنسبة يسار كل منهما [1] .

وسائل تحصيل النفقة

للاصول الحق باستعمال الوسائل الآتية لأجل تحصيل نفقتهم وهي :

اولاً – طلب حبس المحكوم عليه لأكراهه على الدفع .

ثانياً – اذا كان الابن غائباً ، وله مال وديعة او له دين عند شخص ثالث ، وهو من جنس النفقة ، فللقاضي ان يفرض منه النفقة لابويه .

ثالثاً – للاب الفقير حق بيع عروض (منقولات) ولده الكبير الغائب ، لا عقاره ، لاجل نفقته هو اي الاب . وهذا استحسان عند ابي حنيفة ، اما القياس ، فلا يجوزه ، لأن ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً ، وهذا قول صاحبيه ابي يوسف ومحمد [2] .

(١) جامع احكام الصغار (بهامش الفصولين) ، ج ١ ص ٩٢ .

(٢) الزيلعي ، ج ٣ ص ٦٤ – ٦٥ .

الباب الرابع

نفقة ذوي الارحام

•

معنى ذوي الاحام

ذوو الارحام في الارث هم الاقارب الذين ليسوا من اصحاب الفروض ولا من العصبات ، كما سنرى في الباب القادم .

اما في بحث النفقة ، فقد استعملت كلمة ذوي الارحـام بمعنى اقرباء الحاشية ، أو الاقارب الذين ليسوا من الفروع ولا من الاصول .

شروط وجوب النفقة

يشترط لوجوب النفقة بين ذوي الارحام في المذهب الحنفي الشروط الآتية [1] وهي :

اولاً — ان يكون القريب ذا رَحِمٍ مَحْرَم .

ومعناه ان تكون القرابة بين طالب النفقة والمطلوب منه بدرجة موجبة لحرمة الزواج لو كان احدهما ذكراً والثاني انثى ، أي ان تكون حتى الدرجة الثالثة من الحاشية لا اكثر .

فعليه لا نفقة في المذهب الحنفي بين الحاشية غير المحارم كأبناء الاعمام وابناء الاخوال مثلاً . فاذا اجتمع قريبان ، احدهما ذو رحم محرم ،

(١) شرح الابياني (ج ٢ ص ١٠٨) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ٨٨ — ٩٥) .

والثاني غير محرم ، فالنفقة على الاول وحده ولو كان غير وارث وكان الثاني هو الوارث . مثاله إذا اجتمع الخال وابن العم ، فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم لا على ابن العم لانه من غـير المحارم ، مع ان ابن العم هو الوارث بوصفـه من العصبات وان الخـال لا يرث لانه من ذوي الارحام الذين لا يستحقون الارث بوجود العصبات ، كما سنرى في باب المواريث .

هذا في المذهب الحنفي . اما عند الامامين احمد بن حنبل وابن ابي ليلى فالنفقة تجب لكل قريب وارث ، سواء أكان رحماً محرماً ام غير محرم ، وفاقاً لقاعدة الغرم بالغنم .

ثانياً — اهلية الارث .

ومعناها ان يكون المطلوب منه اهلاً للأرث من الطالب . ولكن لا يشترط ان يكون وارثاً حقيقة . ففي مثلنا السابق ، الخال اهل للارث عند عدم العصبات ، وقد وجبت عليه النفقة وإن كان ليس وارثاً حقيقة بوجود ابن العم ، وهو اولى منه بالأرث بوصفه من العصبات .

ثالثاً — اتحاد الدين .

ومعناه انه يشترط ان يكون طالب النفقـة والمطلوب منه من دين واحد . وهذا نتيجة للشرط الرابع لأن اختلاف الدين من موانع الارث ، كما سنرى .

رابعاً — فقر الطالب وعجزه .

يشترط ان يكون طالب النفقة فقيراً زمنا ، اي عاجزا عن الكسب . والفقير هو المحتاج ، وقيل هو الذي تحل له الصدقة [1] . أمـا الزمانة فتكون في ستة اشيـاء : ان يكون اعمى او ذاهب اليدين او ذاهب الرجلين او ذاهب اليد والرجل من جانب واحد او اخرس او مفلوجا [2] .

(١) البحر ، ج ٤ ص ٢١٠ .
(٢) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٩٤ .

خامسا – يسار المطلوب منه .

يجب ان يكون المطلوب منه موسرا ، ولا يكفي اقتداره على الاكتساب . فالفقير القادر على الكسب لا تجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة [1] .

وقد اختلف في المذهب الحنفي في تعريف اليسار . ووردت فيه ثلاثة اقوال . اهمها الاول المروي عن الامام محمد بن الحسن الشيباني ، والذي رجحه معظم الفقهاء ، امثال الزيلعي وابن الهمام ، وهو يقدر اليسار بما يفضل عن نفقة الرجل وعياله شهراً واحداً ، وقيل يوماً واحداً [2] .

والقول الثاني لابي يوسف . وهو يقدر اليسار بنصاب الزكاة ، اي بمائتي درهم نامٍ زائد عن الحوائج الاصلية ، وقيل الفتوى عليه . والقول الثالث ، وهو ترجيح المرغيناني صاحب الهداية ، يقدر اليسار بنصاب صدقة الفطر او نصاب حرمان الصدقة ، وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان فاضلاً عن الحوائج الاصلية [3] .

ترتيب نفقة ذوي الارحام

تترتب النفقة على اقارب ذي الرحم المحرم بحسب اهليتهم للارث . فاذا استووا في المحرمية واهلية الارث ، يترجح الوارث حقيقة . فلذا ترجح الاخت على الخال في وجوب النفقة .

واذا كان احدهم مستحقاً والآخر محجوباً ، كانت النفقة على المستحق . فلذا يرجح الاخ على ابن الاخ .

وإذا كان الجميع مستحقين في الارث ، كانت النفقة عليهم بقدر نصيبهم

(١) البحر ، ج ٤ ص ٢١١ .

(٢) الزيلعي على الكنز وهامشه شرح الشلبي (ج ٣ ص ٦٤) ، والهداية (ج ٢ ص ٤٠) ، وشرحها فتح القدير وهامشه العناية (ج ٣ ص ٣٥٢) ، والبحر الرائق وهامشه منحة الخالق (ج ٤ ص ٢١١ – ٢١٢) .

(٣) نفس المراجع .

الارث [1] .

ملاحظات

ان نفقة ذوي الأرحام تختلف عن باقي النفقات بالفروق الآتية وهي :

أولاً – ان العبرة فيها لأهلية الارث .

ثانياً – ان اختلاف الدين من موانع النفقة .

ثالثاً – يشترط لوجوب نفقة ذوي الأرحام يسار المطلوب منه ، على حين أن نفقة الاصول والفروع يكفي فيها القدرة على الكسب ، وعلى حين ان نفقة الزوجة واجبة حتى بدون هذه القدرة .

(١) المادة ٤١٨ من الاحكام الشرعية .

الباب الخامس

قواعد عامة في النفقات

•

ترتيب النفقات

رأينا فيما مر الاحكام الخاصة بنفقة الزوجة ، ونفقة الفروع ، ونفقة الاصول ، ونفقة ذوي الارحام . ورأينا ترتيب واجب النفقة عند تعدد الملزمين بها من كل فئة .

ولكن عند تعدد الفئات يكون الترتيب كما يلي [١] :

اولاً – الزوج اولى بالنفقة على زوجته من باقي اقاربها جميعاً . ولكن اذا كان الزوج معسراً او غائباً وكان للزوجة ولد من غيره موسراً فان الولد يؤمر بالأنفاق على امه ، لكن له حق الرجوع على الزوج عند يساره او حضوره .

ثانياً – عند اجتماع الاصول والفروع ، ترجح درجة القرابة . وعند التساوي في الدرجة ، تكون النفقة بقدر الاستحقاق في الارث . مثاله اذا اجتمع الجد والابن ، فتترتب النفقة على الابن . اما اذا اجتمع الاب والابن فعلى الاب سدس النفقة ، والباقي منها على الابن .

ثالثاً – عند اجتماع الفروع والحواشي ، تسقط الحواشي ، وتترتب

(١) المادتان ٤١٠ و٤١٣ من الاحكام الشرعية، والاحوال الشخصية لعبدالحميد (ص ٢٩٢– ٢٩٣) .

النفقة على الفروع .

رابعاً – عند اجتماع الاصول والفروع والحواشي ، تسقط الحواشي ، ويبقى الحكم كما في اجتماع الاصول والفروع وحدهم .

خامساً – عند اجتماع الاصول والحواشي ، مع كون احد الصنفين وارثاً فقط ، فان النفقة ، تجب على الاصول وحدهم . اما بحال كون الصنفين من الورثة ، فالنفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث .

سادساً – اذا لم يكن للشيخ الكبير الفقير الزمن المريض اصول او فروع او حواشي تترتب عليهم النفقة ، فنفقته على بيت المال اي على الدولة . وهذا الغرم هو لقاء الغنم الذي تجنيه الدولة عندما تأخذ تركة من لا وارث له . وهو من نوع ما يسمى اليوم بالضمان الاجتماعي .

تلخيص الاحكام العامة

مما مرّ معنا في ابواب النفقة المختلفة ، نستخلص بعض المبادىء العامة التي تشملها جميعاً . وهي :

اولاً – تعريف النفقة يشمل الطعام واللباس والمسكن دائماً ، ويشمل الخدمة في بعض الاحيان .

ثانياً – تقدير النفقة يكون بالرضاء أو بالقضاء . ويكون معادلاً لحد الكفاية . وهذا الحد يختلف باختلاف حال الطالب والمطلوب منه ، من حيث اليسر أو العسر . وتقديره يكون دائماً قابلاً للتعديل بالزيادة أو بالنقصان ، وفاقاً لتقلب الأسعار ولتغير الحاجة .

ثالثاً – لا تستند النفقه مبدئياً الى اعتبار الميراث الفعلي . فلذا لا يشترط لاستحقاقها اتحاد الدين ، ما عدا في نفقة ذوي الأرحام ، بسبب استنادها الى شرط اهلية الارث .

رابعاً – يشترط في طالب النفقة ان يكون فقيراً ، ما عدا الزوجة ، إذ تستحق النفقة وإن كانت غنية . ويشترط فيه ان يكون غير قادر على

الكسب ، إلا إذا كان الطالب هو الزوجة أو الأب .

خامساً – يجب ان يكون المطلوب منه موسراً أو قادراً على الكسب ، فالمعسر لا تترتب عليه النفقة إلا لزوجته وولده الصغير .

سادساً – للقاضي ان ينفق من مال المفقود على كل من يستحق النفقة حال حضور المفقود بغير قضاء القاضي ، كالوالدين ، والزوجة ، والاولاد الصغار ، والاولاد الكبار الاناث والزمنى من الذكور . وليس له ذلك في نفقة ذوي الارحام كالاخ والاخت وغيرهما . ولا ينبغي للقاضي ان يبيع عقار المفقود ولا ماله الذي لا يتسارع اليه الفساد . ولكن للأب ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه كما أوضحنا في محله[1] .

امتيازات النفقة

لقد ذكرنا في الابواب السابقة الوسائل التي منحها الشرع لاجل استيفاء النفقة . وهي حبس المدين ، والاستدانة ، واخذ المال الموجود عند الغير ، وحق الاب في بيع مال ابنه ، وحق الزوجة في طلب التفرقة ، وذلك وفاقاً للشروط والتفصيلات التي مرت في محلها .

وقد منح الشرع ايضاً النفقة امتيازاً خاصاً بالقياس الى باقي الديون ، إذ أن النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة تقدم على سائر الديون العادية[2] .

وكذلك للنفقة في قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني بعض الامتيازات . ومنها :

أولاً – يجوز حبس المحكوم عليه بالنفقة على اختلاف انواعها ، وذلك استثناء من القاعدة العامة التي الغت حبس المدين في القانون اللبناني (المادة ٨٠٩ المعدلة) . ولم يفرق هذا القانون في ذلك بين المحكوم عليه الموسر

(١) جامع احكام الصغار ، ج ١ ص ٩٤ و٩٦ .

(٢) المادة ١٩٧ من الاحكام الشرعية .

والمحكوم عليه المعسر . ولكنه في غير مسائل النفقة منع تطبيق الحبس التنفيذي على الذين هم من عمود نسب الدائن او على زوج الدائن (المادة ٨١٤) .

ثانياً – لا يمكن القاء الحجز ، ولو احتياطياً ، على أموال النفقة والمؤن الغذائية المعينة قضاء ، ولا على تعويض غلاء المعيشة (المادة ٥٩٤) .

التقادم او مرور الزمن

رأينا سابقاً أثر مرور الزمن على نفقه الزوجة ، وقلنا ان النفقة تسقط بمضي شهر دون مطالبة في المذهب الحنفي ، وان قانون العائلة العثماني نص على ان النفقة تستحق بالتراضي او بحكم القاضي من يوم طلبها ، وتسقط نفقة المدة التي مرت قبل الطلب . والآن نرى تأثير مرور الزمن أو التقادم في باقي أنواع النفقات .

فنفقة الأولاد لا تسقط بمضي شهر بعد فرضها ولو بغير الاستدانة بامر القاضي . أما نفقة الآباء وذوي الارحام ، فانها تسقط بمضي شهر فاكثر ما لم تكن مستدانة بامر القاضي . فعند الاستدانة بامر القاضي في هذه النفقات ، وكذلك في نفقة الأولاد ولو بغير استدانة القاضي ، لا تسقط النفقة ، بل تكون ديناً على من كانت واجبة عليه وتؤخذ من تركته بعد موته[1] . وتكون في مثل هذه الحالة خاضعة لمرور الزمن العادي المعين لسائر الديون .

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ٣١٦) ، وجامع احكام الصغار (ج ١ ص ٨٤) ، والمادتان ٤٠٧ و٤١٩ من الاحكام الشرعية .

القسم الرابع

المواريث

الباب الاول

احكام عامة

●

تمهيد

درس الفقهاء المسلمون موضوع المواريث في بحث خاص أسموه علم المواريث . وهو يبحث في شروط الارث وانصباء كل من الورثة وما يتفرع عن ذلك . وسمي هذا البحث ايضاً بعلم الفرائض ، جمع فريضة ، اي السهم المقدر للوارث شرعاً .

وان هذا الموضوع من المواضيع الصعبة في جميع الشرائع ، وخصوصاً في الشريعة الاسلامية ، لما فيها من تفصيلات فرعية ومن خلاف بين المذاهب المختلفة . لذلك نكتفي بدرس المبادىء العامة المتبعة في المذهب الحنفي معتمدين في ذلك على المصادر الموثوق بها ، وخصوصاً على كتاب شرح الجرجاني على السراجية في علم الفرائض ، الذي كان المصدر الرئيسي لكثير من الكتب اللاحقة ولقانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا ولشرح الأبياني عليه [1] .

---

(١) انظر ايضاً في المذهب الحنفي : المبسوط (ج ٢٩ ص ١٣٦) ، والبحر (ج ٨ ص ٤٨٧) ، والاختيار شرح المختار (ج ٣ ص ٢١٥) ، ومجمع الانهر (ج ٢ ص ٧٤٥) ، ورد المحتار (ج ٥ ص ٦٦٢) ، والفتاوى الهندية (ج ٦ ص ٤٥٣) ، والبزازية (بهامش الهندية ج ٣ ص ٤٦٨) ، وتنقيح الحامدية (ج ٢ ص ٣٥٨) ، وجامع الفصولين (ج ٢ ص ٣٢) والفتاوى الخيرية (ج ٢ ص ٢٤٠) ، وشرح الابياني (ج٣) ، واحكام المواريث لمحمد محيي الدين عبدالحميد ، وكتاب قانون الارث للاستاذ ابرهيم خيرالله (بالانكليزية) ، وشرح رائض الفرائض للشيخ يوسف الاسير .

ولا بـد من الاشارة الى ان قواعد الفرائض عـلى المذهب الحنفي لا تزال تطبق في لبنان على جميع الطوائف ، باستثناء تعديلات طفيفة وردت في بعض القوانين العرضية التي سنوضحها في محلها ، وباستثناء اهل الشيعـة الذين يطبقون المذهب الجعفري [1] .

ولأجل تفهم مبادىء المواريث لا بد من ملاحظة تاريخية عامة . وهي ان الارث عند عرب الجاهلية كان محصوراً بالرجـــال دون النساء ، اي بالذين يقدرون على حمل السلاح . وكان مبنيـــاً على قرابة العصبة ، اي القرابة من جهة الرجال . فلمـا اتى الاسلام اعطى النساء حق الارث ، وفرض لهن فرائض مقدرة معلومة . وسنرى ان معظم اصحـاب الفرائض هم من النساء . ولكن فيما عدا هذه الفرائض ، فانه يرجع الى العصبات في توزيع الارث .

فاذن ، في قواعد الارث الاسلامية تياران ظاهران : احدهما اسلامي جديد ينظر الى القرابة الطبيعية ، وينظر الى النساء نظرة انسانية . والثاني عربي قديم ، ينظر الى القرابة العصبية ، وهو مبني غالباً عـلى العرف والعادة وعلى اجتهاد الفقهاء ، ومؤيد احياناً ببعض النصوص او بالأجماع في كل ما لا يناقض السهام المفروضة بمقتضى التعاليم الاسلامية .

جهات القرابة في الارث

تقسم جهـات القرابة الى ثلاثة اقسام ، وهي : جهة الفروع ، وجهة الاصول ، وجهة الحواشي . فجهـة الفروع تشمل الاولاد واولادهم مهما سفلوا . ثم جهة الاصول وتشمل الوالدين والجدود والجدات مهما علوا . وأخيراً جهة الحواشي وتشمل سائر الاقارب ، ويقال في الاصطلاح العربي للاصول والفروع – الاطراف ، ويقال للحواشي – الجوانب . وكذلك تطلق

(١) انظر في هذا المذهب كتاب مفتاح الكرامة (ج ٤ ص ١ وما بعدها) ، وشرائع الاسلام (ص ٢٧٥) .

كلمة الولد على الذكر والانثى ، وتطلق كلمة الابن على الذكر وكلمة البنت على الانثى .

وقد اتبعت معظم القوانين العصرية هذا التقسيم كأساس لترتيب الورثة في الاستحقـــاق . ولكن المذهب الحنفي ومعظم المذاهب الاخرى في الشريعة الاسلاميـــة لم تتبع الطريقة نفسها . بل انها اختارت فئة ممتازة من جميع هذه الفئات . ومنحتها حصة محفوظة مقدرة ، اسمتها فرضاً . ثم وزعت الباقي على فئة الورثة العـامين المعروفين بالعصبات ، او ردّته على اصحاب الفروض ، او اعطته الى سائر الاقارب من ذوي الارحام ، وذلك كله وفاقاً للترتيب الذي سنبينه .

وعلى الرغم من ذلك ، فأن الشريعة الاسلامية لجأت احياناً الى تقسيم يشبه تقسيم الجهات الثلاثي المشار اليه ، ولكن ضمن كل فئة من الفئـات التي عينتها ، على ما سنوضح في محله .

التركة

التركة [1] هي مجموع ما يتركه الانسان بعد وفاته من مال او حقوق مالية . ويتعلق بهـــا خمسة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، وفق الترتيب التالي :

أولاً – حق الغير المتعلق باحد اعيان التركة [2] .

من امثلة ذلك الدين المؤمن برهن ، او الثمن المؤمن بحبس المبيع . فالدائن في مثل هـذه الحالة له حق متعلق بعين من التركة . فحقه ممتاز ومقدم على باقي الحقوق والديون في المذهب الحنفي . ولكن المـــذهب الحنبلي ، الذي أخذ به قانون المواريث المصري الصادر سنه ١٩٤٣ (المادة ٤) اعتبر ان هذه الديون لا تقدم على مصاريف الدفن والتجهيز .

(١) succession
(٢) شرح السراجية ، ص ٣ .

ولا بـد من الاشارة الى ان حق الحبس يعطي الدائن امتيازاً في الشريعة الاسلامية بالقياس الى سائر الغرماء ، وذلك خلافاً لقانون الموجبات اللبناني (المادة ٢٧٤) ، الذي نص على ان حق الحبس لا يمنح صاحبه حق الافضلية .

ثانياً — نفقات تكفين الميت وتجهيزه .

وتشمل ما يحتاج اليـه الميت من نفقات من حين موته الى دفنه . وقد الحقت بها نفقات تجهيز من تلزمه نفقته ، اذا مات قبله . ويشترط في هذه النفقات جميعاً ان تكون موافقة للمعتاد ، بلا تبذير ولا تقتير . وسبب تقديم هذه النفقات على وفاء الديون انها تعد بمنزلة لباس الرجل بعد وفاته ، وهي بهذه الصفة شبيهة بلباس الرجل في حياته ، اذ لا يمكن بيع هذا اللباس لوفاء الديون .

ثالثاً — ديون الميت العادية .

وتشمل الديون التي هي من حق العباد ، اي التي تكون للافراد ، لا الديون التي هي من حق الله ، أي الحق العام اليوم . فهـذه الديون وجميع الالتزامات أو الموجبات التي تورث تنتقل من المورث الى الورثة . فيلزمون بها على قدر نصيبهم في الارث ، ومن ضمن حصتهم في مـال التركة ، وفاقاً لقاعدة الغرم بالغنم . فاذا زادت الديون على اموال التركة ، فلا يلزم الورثة بالزيادة ، لانهم يرثون التركة لا شخص المورث وذمتـه ، ولان حق الورثة يتعلق بالتركة ، وذلك خلافاً لبعض القوانين الاجنبية ، كالقانون الفرنسي مثلاً ، التي تعتـبر الوارث مكملاً لشخص المورث ، وتلزمه من ثم بايفاء الديون احياناً حتى من ماله الخاص [1] .

رابعاً — الوصية النافذة .

بعد دفع ما تقدم ، تنفذ الوصية ضمن النصاب الشرعي أو القـانوني

(١) utra vires successionis النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ٢ ص ٣٣٧ .

الذي درسناه في باب سابق . مثاله في وصية السني لغير الوارث ، تنفذ الوصية من ثلث ما بقي بعد نفقات التجهيز وقضاء الديون . اما ما زاد على النصاب الشرعي أو القانوني ، فلا ينفذ إلا باجازة الورثة ، كما شرحنا ايضاً في محله .

خامساً — الارث .

بعد وفاء ما ذكر من الحقوق جميعاً بحسب الترتيب المبين ، يعطى الباقي الى الوارث إذا كان واحداً ، أو يقسم بين الورثة اذا كانوا متعددين حسب انصبائهم المعينة شرعاً .

وان الورثة ، في الرأي الحنفي المختار ، يملكون الارث بمجرد موت المورث ، حتى قبل وفاء الديون ، إلا إذا كانت الديون تستغرق مجـموع التركة . فحينئذ لا يتملكون شيئاً [1] .

حفظ حقوق الدائنين والموصى لهم

من الأخطار التي يتعرض لها الدائنون والموصى لهـم اختلاط ثروة المورث بثروة الورثة ، ومزاحمة دائني الورثة لهم في التركة . لذلك كان من الضروري التفريق بين الثروتين ، لأجل حفظ حقوق اصحاب الديون والموصى لهم في التركة حسب الترتيب المبين آنفاً وتقديمهم على الورثة وعلى دائني الورثة .

وحق التفريق هذا منحه قانون الموجبات والعقود اللبنـاني للدائنـين والموصى لهم باسم حق التفريق بين مملوكين (المادة ٢٧٥) ، اي بـين اموال المورث واموال الورثة .

ثم لأجل ضمان تنفيذ هذا الحق منح قانون الملكية اللبناني الدائنـين والموصى لهم ، على عقارات التركة ، تأميناً اجبارياً ، يجب تسجيـله في اثناء الستة الأشهر التي تلي افتتاح التركة (المادتان ١٣١ و ١٣٨) .

(١) المصدر نفسه ، ج ٢ ص ٣٣٦ .

استحقاق الميراث

لا بد في الميراث من وجود ثلاثة اركان ، وهي المورث ، والوارث ، والتركة . ولكل من هذه الأركان شروط يجب استيفاؤها لاستحقاق الارث . وفيما يلي ايجازها : —

اولاً — المورث .

ينبغي تحقق موت المورث حقيقة او تقديراً او حكماً . فمثل الموت الحقيقي لا يحتاج الى تفسير . اما الموت التقديري ، فهو موت الجنين الذي ينفصل عن امه بجريمة . والموت الحكمي هو الذي يحكم به القاضي ، كما في حالة المفقود مثلاً ، على ما سنوضح فيما بعد .

ثانياً — الوارث .

يقتضي تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، او إلحاقه بالأحياء تقديراً كما في حالة الحمل ، على ما سنرى ايضاً .

ثالثاً — التركة .

لا بدّ من وجود تركة لاستحقاق الارث . فاذا مات احد ولم يترك شيئاً من الاموال او الحقوق المالية التي تورث ، فلا مجال للارث . واذا ترك ديوناً بلا تركة ، فلا يلزم بها احد مطلقاً ، سواء اكان وارثاً ام لم يكن ، إلا في حالة الكفالة او التضامن . وسببه ان حق الدائنين ، كما قلنا ، يتعلق بالتركة ، لا بذمة الورثة .

اسباب الارث

اسباب الارث هي الزوجية ، والنسب ، والولاء . فالولاء لا وجود له اليوم ، لأنه يحصل من العتق او الموالاة .

اما الزوجية ، فتنتج عن عقد الزواج الصحيح . ويكون الزوجان من الورثة فرضاً . ويقال لهما اصحاب الفروض السببية ، لأن فرضهما مبني على سبب الزوجية ، لتفريقهما عن اصحاب الفروض النسبية اي المبنية

على النسب .

وأما النسب ، فهو القرابة الحقيقية ، ويكون الارث بها فرضاً او بالتعصيب او بالاثنين معاً او بالرحم . ومن ثم يكون الوارث بسبب النسب من اصحاب الفروض ، او من العصبات ، او من ذوي الارحام ، كما سنفصل قريباً .

ولا يعتبر الشرع الاسلامي المصاهرة ، اي القرابة من جهة الزوج او الزوجة ، من اسباب الارث مطلقاً .

وسنرى الآن كيف تتوزع التركة بين الورثة اولاً ، ثم بين غيرهم من اصحاب الاستحقاق عند عدمهم .

توزيع التركة بين الورثة

ان الورثة بعضهم اولى من بعض ، وذلك ، عند الحنفية ، حسب الترتيب التالي :

اولاً — اصحاب الفروض .

وهم اصحاب السهام المقدرة شرعاً باحد الادلة الشرعية ، إما الكتاب او السنة او الاجماع . واصحاب الفرائض يقدمون على سائر الورثة جميعاً ، عملاً بالحديث « ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر »[1].

ثانياً — العصبات

وهم الذين يأخذون ما ابقته الفرائض او يأخذون كامل التركة عند عدمهم . والعصبات نوعان : الاول العصبة النسبية الناتجة عن النسب ، والثاني العصبة السببية الناتجة عن العتق ، على ما سنوضح فيما بعد .

ثالثاً — الرد على اصحاب الفروض النسبية عند عدم العصبات .

ومعناه انه إذا لم يوجد عصبات ، فيأخذ اصحاب الفروض ما يبقى بعد فروضهم . فيكون اخذهم هذا رداً على ما أخذوه فرضاً . ويكون

(١) روي في البخاري . انظر شرحه للعيني ، ج ٢٣ ص ٢٣٦ و٢٣٩ و٢٤١ .

الرد لمصلحة ذوي الفروض النسبية وحدهم ، دون ذوي الفروض السببية ، اي الزوجين ، إذ لا رد عليهما في المذهب الحنفي .

رابعاً – ذوو الأرحام .

وهم باقي الاقارب الذين ليسوا من ذوي الفروض ولا من العصبات .

خامساً – مولى الموالاة .

وهو غير موجود اليوم . وقد كان ينتج عن عقد بين شخص غير عربي مجهول النسب يقول للآخر انت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني ، اي تدفع الدية عني ، إذا جنيت ، فيقبل الآخر ذلك ، ويصبح مولاه يرثه عند عدم من ذكر من الورثة .

سادساً – المقر له من قبل الميت بالنسب على الغير .

فلو اقر الميت لشخص انه اخوه او عمه ، فهذا الاقرار يتضمن ايضاً الاقرار بانه اي المقر له ابن ابي المقر او ابن جده ، فالمقر له في المذهب الحنفي يرث المقر عند عدم وجود وارث معروف غير احد الزوجين ، بشرط ان يصر المقر على إقراره حتى موته ، وبشرط ان لا يثبت نسب المقر له من ذلك الغير . واذا وجد احد الزوجين ، فيأخذ المقر له الباقي بعد فرض هذا الأخير .

اما اذا ثبت نسب المقر له من ذلك الغير ، كما لو صدق الغير الاقرار بان أقر الأب مثلاً ان المقر له هو ابنه ، فيعتبر المقر له وارثاً حقيقياً ويأتي في عداد الورثة كباقي الورثة المتقدمين . وكذلك هو الحكم اذا صدقه الورثة .

وللمقر له صفة الوارث في المذهب الحنفي ، وذلك خلافاً لقانون المواريث المصري ، الذي يعتبره مستحقاً للتركة بغير الارث (المادة ٤) . ولا بد من الملاحظة ان مولى الموالاة والمقر له بنسب على الغير لا يرثان في المذهب الشافعي [1] .

(١) شرح السراجية (ص ٥) ، وشرح الابياني (ج٣ ص٣٦) ، ورد المحتار (ج٥ ص٦٦٩).

ويشترط ان يكون المقر له مجهول النسب ، وإلا لم يصح الاقرار اصلاً ، لعدم جواز التبني في الشرع الاسلامي [1] .

توزيع التركة عند عدم الورثة

اذا لم يكن للميت ورثة ، فان ما بقي من تركته بعد وفاء الحقوق المتعلقة بها توزع حسب الترتيب الآتي : –

اولاً – الموصى له بما زاد على النصاب الشرعي او القانوني .

فقد أوضحنا في باب الوصية ان سبب تقييدها بنصاب معين هو المحافظة على حقوق الغرماء والورثة . فاذا لم يكن من غرماء ، او اذا زادت التركة على حقوقهم ، ولم يكن من ورثة ، فالموصى له يأخذ جميع الموصى به . وان ما يأخذه الموصى له يأخذه بوصفه موصى له لا بوصفه وارثاً ، خلافاً للقانون الروماني الذي أقر الوصية خصوصاً لتعيين الوارث .

ثانياً – بيت المال ، أو ما يسمى اليوم بالخزانة العامة أو الدولة .

فعند عدم وجود ورثة ، يأخذ بيت المال جميع التركة أو ما بقي منها بعد تنفيذ الوصية ، وذلك على اعتبار ان التركة مال ضائع لا بطريق الارث .

هذا في المذهب الحنفي المطبق في لبنان . اما في المذهب الشافعي فيقدم بيت المال المنتظم على ذوي الارحام وعلى الرد على اصحاب الفرائض [2] . ولا بد من الملاحظة انه بمقتضى قانون ضريبة الارث الجديد في لبنان ، تأخذ الدولة حصتها من كل تركة بنسبة معلومة ، على سبيل الضريبة قبل أي وارث آخر .

(١) انظر مقال المؤلف « التبني في الشرع الاسلامي » ، المنشور في النشرة القضائية اللبنانيه (١٩٤٥ ، ص ٦) .

(٢) شرح السراجية ، ص ١٠ .

الباب الثاني

موانع الارث

•

تمهيـد

أهم موانع الارث هي : القتل ، واختلاف الدين واختلاف الدارين ، وجهالة تاريخ الموت ، وجهالة الوارث ، والرق . فالرق لم يعد معروفاً اليوم . لذلك سنبحث في سائر موانع الارث باختصار ، مع بيان ما تعدل منها في لبنان ، على ان نخصص الفصل الاول للقتل بالنظر لأهميتـه ، والفصل الثاني لباقي موانع الارث .

الفصل الأول

القتـل

•

انواع القتل

القتل انواع : عمدٌ ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجري مجرى الخطأ ، وقتلٌ بتسبب ، وقتل بحق . وفيما يلي تعريف كل منها وعقوبتـه في المذهب الحنفي [1] .

اولاً — القتل العمد .

ومعناه ان يقصد الجاني القتل ، فيضرب القتيل بشيء يقتل في الغالب ويموت المضروب من ذلك . ويكفي فيه القصد العادي . فلا يشترط ان يكون عن سابق تصور وتصميم [2] ، وذلك خلافاً لقانون العقوبات اللبناني (المادة ٥٤٩) ، الذي يشترط ذلك في قتل العمد .

ثانياً — القتل شبه العمد .

وهو ان يقصد الجاني الضرب لا القتل بآلة لا تقتل غالباً ، كالعصا الخفيفة ، وان يموت المضروب من ذلك .

ثالثاً — القتل الخطأ .

وهو ان يرمي الجاني الى شيء ، كالصيد ، فيصيب رجلاً ويقتله .

رابعاً — ما أجري مجرى الخطأ .

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، ج ١ ص ١٤٠ — ١٤٤ .

(٢) préméditation

وهو أن يحصل بما يشبه الخطأ ، كما اذا انقلب النائم على انسان أو سقط عليه فقتله .

خامساً — القتل تسبباً .

وهو ان لا يقتل الجاني القتيل مباشرة ، بل يتسبب بقتله تعدياً . مثاله لو حفر الجاني بئراً او وضع حجراً في غير ملكه ، فوقع انسان فيه ومات .

سادساً — القتل بحق .

مثاله قتل الجلاد للمحكوم عليه ، او القتل دفاعاً عن النفس او عن المال او عن العرض عند الضرورة ، اي اذا كان الدفاع لا يحصل الا بالقتل .

هذا في الشرع الاسلامي . وهو مبدئياً موافق لما جاء في قانون العقوبات اللبناني (المادتان ٥٦٢ و ٥٦٣) في هذه المسألة . ففي هذا القانون ، القتل بحق يشمل الدفاع عن النفس او المال او العرض أو نفس الغير او ماله احياناً . ويشمل بعض الاحوال التي يوجد فيها الخطر الجسيم ، كدخول البيت ليلاً بظروف معينة .

القتل كمانع للأرث

يختلف حكم القتل باختلاف انواعه . فالقتل العمد حكمه القصاص اي الاعدام . وحكم شبه العمد وجوب دفع الدية المغلظة . أما باقي انواع القتل ، فحكمها الدية العادية ، ما عدا القتل بحق ، إذ ليس فيه لا قصاص ولا دية .

ويضاف الى ذلك في الانواع الاربعة الاولى ، أي في قتل العمد وشبه العمد والخطأ وشبه الخطأ ، عقوبات دينية ومدنية . فالدينية هي الكفارة ، أي عتق رقبة مؤمنة او صيام شهرين متتابعين وهذه لا علاقة لنا بها .

اما العقوبة المدنية ، فهي الحرمان من الارث . ويستند ذلك الى القاعدة الكلية الواردة في المجلة انه « من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه » (المادة ٩٩) . فلذا رأينا ان الوصية تبطل إذا قتل الموصى له الموصي . وكذلك اذا استعجل الوارث بطلب الارث بان قتل مورثه فانه يحرم من ميراثه [1] . ولكن يشترط في القتل المانع للارث شرطان وهما :

أولاً — أن يكون القتل عمداً ، أو شبه عمد ، أو خطأ ، أو شبه خطأ ، كما قلنا .

ثانياً — أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً .

فعليه إذا كان القاتل مجنوناً أو صغيراً ، أو إذا كان القتل تسبباً أو بحق ، فلا يكون ذلك من موانع الأرث في المذهب الحنفي .

أما في مذهب مالك والمذهب الجعفري ، فالقتل العمد يمنع من الميراث ، والقتل الخطأ لا يمنع . وبهذا أخذ قانون المواريث المصري الجديد (المادة ٥) [2] .

---

(١) فلسفة التشريع في الاسلام ، الطبعة الثانية ، ص ٢٦٨ .

(٢) شرح السراجية (ص ١١) ، والوسيلة لمحمد حسين الغروي الاصفهاني (بغداد ، ١٣٥٦هـ، ص ٣١٣) .

الفصل الثاني

باقي موانع الارث

•

اختلاف الدين

لا توارث بين المسلمين وغير المسلمين . أما المسلمون فيما بينهم ، وغير المسلمين فيما بينهم على اختلاف مذاهبهم وطوائفهم ، فانهم يتوارثون بعضهم من بعض .

ثم أن المرتد والمرتدة عن دين الاسلام لا يوثان من المسلم ولا من غيره . ولكن المسلم يرثهما في مالهما الذي اكتسباه في حال اسلامها ، وذلك من باب سد الذرائع ومنع الاحتيال على القانون . أما المال المكتسب بعد الردة ، فيرثه القريب المسلم في حال المرتدة ، ويوضع في بيت المال في حال المرتد . هذا في المذهب الحنفي . اما عند الشافعي ومالك ، فان المرتد لا يرث احداً ولا يرثه احد ، وان تركته تكون دائماً لبيت المال [١] .

وليس اختلاف الدين سبباً لمنع التوارث فقط ، بل هو سبب لمنع كل ما كان مبنياً على حق الأرث أو ما له علاقة به . لذلك فقد رأينا أنه يشترط اتحاد الدين في الولاية ، لأنها مستمدة مبدئياً من العصوبة . وكذلك يشترط اتحاد الدين في نفقة الحواشي أو ذوي الأرحام ، لأن ترتب هذه النفقة يستوجب أهلية الأرث بين الطالب والمطلوب منه .

(١) شرح السراجية (ص ١٣) ، والبحر (ج ٨ ص ٤٨٨) ، والقوانين الفقهية (ص ٣٩٤).

أما ما كان لا علاقة له بالأرث ، فلا تأثير لاختلاف الدين عليه ، كما رأينا في ولاية القاضي ، وفي الحضانة الا" عندما يخشى على الولد تغيير دينه ، وكما في نفقة الزوجة والفروع والأصول ، وفي الوصية . وقد شرحنا كل ذلك في موضعه .

اختلاف الدارين

تفرق الشريعة بين دار الاسلام ودار الحرب . وبما ان هذا التفريق لم يعد موجوداً اليوم ، لا سيا في أيام السلم ، فقد فسر اختلاف الدارين باختلاف التابعية .

اما تأثير ذلك على الارث ، فقد اختلف فيه الفقهاء . فقال الشافعي ان اختلاف الدارين ليس من موانع الارث . واعتبر المذهب الحنفي انه لا يمنع الارث بين المسلمين ، ولكنه يمنعه بين غير المسلمين [١] . اما بين المسلم وغير المسلم ، فلا فائدة من بحث اختلاف الدارين ، لأن اختلاف الدين وحده يكفي لمنع التوارث كما رأينا .

وقد الغي اختلاف الدارين كسبب لمنع الارث في معظم البلاد العربية . فالغي في فلسطين سنة ١٩٢٣ [٢] . وفي سوريا سنة ١٩٣٠ [٣] ، وفي مصر سنة ١٩٤٣ [٤] . وكذلك الغي في لبنان بقانون ١٨ حزيران سنة ١٩٢٩ .

فاذن ، لا تأثير لاختلاف التابعية اليوم بين المورث والورثة . ولكن بعض القوانين اشترطت لذلك معاملة المثل . مثاله اشترط القانون المصري (المادة ٦) هذه المعاملة للتوارث بين الاجنبي والمصري وذلك بصورة

(١) شرح السراجية ، ص ١٥ .

(٢) بنظام الارث الصادر في ٨ آذار سنة ١٩٢٣ .

(٣) بقرار الحكومة السورية رقم ١٨٣٣ المؤرخ في ٦ شباط سنة ١٩٣٠ والمصدق بقرار المفوض الفرنسي رقم ١٢٤٥ الصادر في ٨ شباط سنة ١٩٣٠ .

(٤) بالمادة ٦ من قانون المواريث الجديد .

عــامة .

واشترط ذلك ايضاً قانون الملكية في لبنـــان في مسائل العقارات ، فنص على انه « لا يكون للأجنبي حق بالارث او بالوصية في التركة العقارية الا" اذا كانت قوانين بلاده تبادل السوريين واللبنانيين هذا الحق » (المادة ٢٣١) . وقد ذكر هذا القانون كلمة « السوريين » يوم كان نافذاً في سوريا ايضاً . ولكن القانون المدني السوري الذي حل محله نص على نفس القاعدة (المادة ٨٣٦) ، ثم ايدها بقانون تملك الاجانب للعقارات ، ولكنه اشترط الترخيص بذلك بمرسوم جمهوري [1] .

ولا بدّ من الملاحظة ان الترخيص بالمرسوم الجمهوري مطلوب من الأجانب في لبنان لأجل تملك العقارات بعقد بين الاحياء [2] . اما التملك بعد الوفاة بطريق الوصية او الارث ، فتكفي فيه معاملة المثل ، من دون حاجة الى ترخيص .

جهالة تاريخ الموت

لما كان تحقق حياة الوارث بعد موت المورث من شروط استحقاق الارث ، كما قلنا ، كان من اللازم اعتبار جهالة تاريخ الموت من موانع الارث لعدم ثبوت استيفاء شرط هذا الارث .

فعليه ، إذا تعدد الموتى [3] بحادث أو اكثر ، كالغرقى والحرقى والهدمى ، وكان بعضهم يرث بعضاً ، ولكن لم يعلم تاريخ وفاة كل منهم ، فلا توارث بينهم ، ويعتبرون كأنهم اجانب من بعضهم ، ويكون مال كل واحد منهم لورثته الأحياء . وسنرى توضيح ذلك في باب لاحق .

(١) المادتان ٢ و٣ من المرسوم التشريعي رقم ١٨٩ الصادر في اول نيسان سنة ١٩٥٢ .
(٢) المرسوم التشريعي رقم ١١٦ الصادر في ٢٤ تموز سنة ١٩٤٢ .
(٣) commorientes

جهالة الوارث

من شروط استحقاق الارث ايضا وجود الوارث . فاذا كان الوارث مجهولاً بأن التبس بغيره ، فلا ارث له . مثلاً لو ارضعت امرأة طفلاً مع ولدها ، ثم ماتت ولم يعلم ايها ولدها ، فلا يرثها احد منهما [1] . وهذا ، كما نرى ، نادر الوقوع ، ولكنه غير مستحيل ، لا سيما إذا جرت الولادة في احد المستشفيات ، وحصل تقصير أو إهمال في المحافظة على الهويات .

(١) انظر امثلة اخرى من جهالة الوارث ، واسباباً اخرى لمنع الميراث في رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ، ج ٥ ص ٦٧٣ .

الباب الثالث

اصحاب الفروض

الفصل الاول

معلومات عامة

●

التعريـــف

الفرض لغةً معناه التقدير . فيقال فرض القاضي النفقة ، اي قدرها . ولذا سمي بحث المواريث بعلم الفرائض ، لان انصباء الورثة محدودة مقطوعة [1] .

وكذلك استعملت كلمة الفرض بوجه خاص للسهم المقدر شرعاً ، سواء بالكتاب او بالسنة او بالاجماع . واطلق اسم أصحاب الفروض على أصحاب هـذه الاسهم المقدرة ، والذين هم كما قلنا مقدمون في ترتيب الورثة على سائر المستحقين ، إذ يأخذون فرضهم أو حصتهم المحفوظة من التركة قبل أي وارث آخر .

وهذه الفروض قـد ادخلها الاسلام على عادات العرب القديمة ، التي كانت مبنية على العصوبة فقط وعلى قرابة الاب ، فعدل بـذلك تلك العادات ، واعطى المرأة حقاً ارثياً ، وجعل معظم اصحاب الفروض من النساء ، كما سنرى .

تقسيم اصحاب الفروض

تقع الفروض الارثية في اربعين حـالة . ويمكن تقسيمها وتوزيعها الى

(١) البحر ، ج ٨ ص ٤٨٧ .

فئات من حيث مقـدار الفروض ، او من حيث اصحابها ، او من حيث جهة الارث . وفيما يلي توضيح ذلك .

اولاً — مقدار الفروض .

تقسم الفروض المقدرة الى ست فئات وهي : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس .

ثانياً — اصحابها .

اصحاب الفروض اثنا عشر ، ثمانية من النساء ، واربعة من الرجال . فالنساء هن الزوجة والأم والجدة الصحيحـــة ، والبنت وبنت الابن ، والأخت لأبوين والاخت لأب والاخت لأم . والرجـــال هم الزوج ، والاب ، والجد الصحيح ، والاخ لأم .

ثالثاً — جهة الارث .

الفروض تختلف من حيث جهة الارث . فتكون من جهة الزوجية ، او قرابة الفروع ، او قرابة الاصول ، او قرابة الحواشي . فالزوجيـة تشمل الزوجين . ثم قرابة الفروع تشمل البنت وبنت البنت . ثم قرابة الاصول تشمل الوالدين والجدين ، اي الاب والام والجد الصحيح والجدة الصحيحـــة . ثم قرابة الحواشي تشمل الاخ لأم والاخت لأم والاخت لأبوين والاخت لأب .

فنحن نرى ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء ، باستثناء الاب والجد الصحيح والزوج الذين هم من اقرب الاقرباء ، وباستثناء الاخ لأم الذي يدلي بقرابته من جهة النساء . ونرى ان جميع اصحـاب الفروض ليسوا من العصبات ، باستثناء الاب والجد الصحيح .

ونحن سنبحث فيما يلي في انصباء اصحاب الفروض حسب المذهب الحنفي . فنخصص فصلاً للزوجية وقرابة الفروع ، وفصلاً لقرابة الاصول ، وفصلاً لقرابة الحواشي . ثم نخصص فصلاً اخيراً لجدول السهام ، نوزع فيه اصحاب الفروض بحسب مقدار فروضهم .

الفصل الثاني

الزوجية وقرابة الفروع

الزوج

الزوجان من اصحاب الفروض . وهما لا يحجبان باحد حجب حرمان ابداً ، بل يحجبان حجب نقصان بوجود الفرع الوارث . وكذلك هما لا يحجبان احداً من الورثة ، لأنه لا رد عليهما كما سنرى .

وللزوج حالتان :

الاولى النصف عند عدم الفرع الوارث ، اي ولد الميت المذكر او المؤنث وان سفل . ومعناه ان الزوجة اذا ماتت عن زوج ولم تترك ولداً او ولد ابن وان سفل ، فللزوج نصف التركة . وكلمة الولد تشمل الابن والبنت جميعاً .

والحالة الثانية هي الربع بوجود الفرع الوارث .

ويستند فرض الزوج الى الآية الكريمة : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »[1].

الزوجة

للزوجة نفس حالتي الزوج ، ولكن مع التنصيف ، اي الربع في الحالة الاولى والثمن في الحالة الثانية .

(١) سورة النساء ، ١٢ .

واذا تعددت الزوجات ، قسم الفرض بينهن بالتساوي . ومن المعلوم ان تعدد الزوجات اصبح نادراً في هذه الايام .

وقد روعي بين الزوجين ، كما نرى ، ان يكون للذكر منهما ضعفي حظ الانثى ، وذلك وفاقاً للقاعدة الارثية العامة التي سنوضحها في مسائل العصبات ، وفي مسائل اخرى . ويبرر هذه القاعدة عند الفقهاء الاعباء المالية التي تلزم الرجال شرعاً بالقياس الى النساء .

اما فرض الزوجة ، فيستند الى الآية : « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم »[1] .

البنت

ويقال لها البنت الصلبية لانه ليس بينها وبين ابيها المورث واسطة . وهي لاتحجب باحد حجب حرمان مطلقاً . ولها ثلاث حالات وهي :

اولاً — النصف للواحدة إذا انفردت . مثاله إذا مات رجل وترك بنتاً واخاً اخذت هي نصف تركته ، واخذ الأخ الباقي بوصفه من العصبة . فالبنت ليست من العصبات ، فلا تقطع الميراث في المذهب الحنفي . وذلك خلافاً للمذهب الجعفري ، الذي يعطي البنت كامل التركة في مثل هذه الحال فرضاً ورداً[2] . ونحن نرى ان هذا التوزيع فيه كثير من العدل ، ويمنع الذرائع التي يلجأ اليها بعض السنيين عادة من بيع صوري أو تغيير مذهب لأجل اعطاء البنت كامل التركة في مثل هذه الحال .

ثانياً — الثلثان للبنتين فأكثر . وهذا رأي جمهور الفقهاء المستند الى حديث النبي (ص) في قضية بنتي سعد بن الربيع . وقد روي عن ابن عباس انه قال بان للبنتين النصف فقط ، استناداً الى نص الآية

(١) نفس السورة والآية .

(٢) الوسيلة ، ص ٣٠٧ .

القرآنية : « فان كن نساء **فوق** اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » ، إذ هي تشترط الجمع لاستحقاق الثلثين [1] .

ثالثاً — التعصيب بالابن ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين . مثاله إذا مات رجل عن بنت وابن ، تعصبت البنت بأخيها أي شاركته بالارث ، واخذت نصف حصته ، بحيث يكون لها ثلث التركة ويكون له الثلثان . وسبب التنصيف في حصة البنت هو كون اعباء النفقة والولاية تترتب عادة على الرجل من دون المرأة .

ويستند كل ما ذكر بشأن البنت الى الآية الكريمة : « يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ، فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ، وان كانت واحدة فلها النصف » [2] .

بنت الابن وان سفل

بنت الابن ، او عند عدمها بنت ابن الابن ، لها ست حالات . منها ثلاث حالات كحالات البنت الصلبية عند عدمها . ومنها حالتان عند وجودها ، ثم منها حالة اخيرة خاصة . وفيما يلي بيانها :

اولاً — النصف للواحدة اذا انفردت عن البنت الصلبية او الابن .

ثانياً — الثلثان للاثنتين فاكثر اذا انفردن عن ذكر .

ثالثاً — التعصيب بابن الابن ، سواء اكان اخاً او ابن عم ، وذلك عند عدم البنت الصلبية او الابن . ويكون الارث في هذه الحالة للذكر مثل حظ الانثيين ، وتسقط بنت الابن مع معصبها اذا استغرقت الفروض كامل التركة .

رابعاً — السدس لبنت الابن او لاكثر عند وجود البنت الصلبية الواحدة . فيكون لهذه النصف ولبنت او بنات الابن السدس بالتساوي

(١) البحر ، ج ٨ ص ٤٩٤ .

(٢) سورة النساء ، ١١ .

تتمة الثلثين .

خامساً — السقوط بالبنتين الصلبيتين فاكثر ، إلا ان يكون بحذائها او اسفل منها غلام ، فيعصبها ويكون الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . ويسمى هذا الغلام **بالقويب المبارك** ، اذ لولاه لما ورثت . مثلاً لو مات رجل عن بنتين صلبيتين وعن بنت ابن فللبنت الثلثان ولا شيء لبنت الابن . ولكن لو وجد مع هؤلاء ابن ابن ، فللبنتين الثلثان والباقي لابن الابن ولبنت الابن ، للذكر مثل حظ الانثيين ، اي التسعان له والتسع لها .

سادساً — سقوطها بالابن او بأي مذكر اعلى منها .

وقد استدل على فرض بنت الابن عند عدم البنت من معنى الاولاد المجازي الذي يشمل اولاد الاولاد عند عدمهم . اما اخذها السدس في الحالة الرابعة ، فيستند الى الحديث الشريف المروي عن ابن مسعود وهو « للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت » [1].

(١) رواه البخاري (شرح العيني ، ج ٢٣ ص ٢٣٩) . ذكر في البحر (ج ٨ ص ٤٩٤) بعبارة « للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للاخت » .

الفصل الثالث

قرابة الاصول

•

اصحاب الفروض من الاصول اربعة . وهم الوالدان والجدان ، أي الاب والام ، وعند عدمها الجد الصحيح والجدة الصحيحة . وفيما يلي بيان احوالهم جميعاً .

الاب

الاب من اقرب الاقرباء . وهو لا يحجب حجب حرمان مطلقاً . ولكن يحجب غيره احيانا . وهو من اصحاب الفروض ومن العصبات . لذلك هو يأخذ احيانا بالفرض فقط اذا تقدمه من هو اولى منه بالعصوبة ، واحياناً بالفرض والتعصيب ، واخيراً يأخذ بالتعصيب فقط اذا لم يتقدمه عاصب آخر .

فاذن لنصيب الأب ثلاث حالات وهي :

اولاً — الفرض المحض بدون تعصيب وهو السدس ، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر ، وهو ابن المورث وابن الابن وان سفل . وسببه ان البنوة مقدمة على الابوة في التعصيب ، فيأخذ الاب السدس فرضاً ، ويأخذ الابن او البنون او ابناؤهم الباقي بالتعصيب .

ثانياً — الفرض والتعصيب عند وجود الفرع الوارث المؤنث . فيأخذ الأب السدس فرضاً ، وبعد ان يأخذ الفرع الوارث فرضه ، يأخذ الاب

أيضا الباقي بالتعصيب ، لأن الفرع الوارث المؤنث ليس من العصبات . مثلًا لو مات رجل عن أب وبنت فللأب السدس فرضا ، وللبنت النصف فرضا ، والباقي وهو هنا الثلث للأب ايضا بالتعصيب . فيكون للبنت النصف فرضاً ، وللأب النصف الآخر فرضاً وتعصيباً .

ثالثاً — التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث اصلا ، أي سواء اكان مذكراً ام مؤنثا . فعندئذ اذا وجد اصحاب فرض غير محجوبين بالأب فانهم يأخذون فرضهم ، وما بقي يأخذه الاب تعصيبا . اما اذا لم يوجد اصحاب فرض او وجدوا وكانوا محجوبين بالأب ، كالجد الصحيح مثلا ، فان الاب يأخذ جميع التركة بالتعصيب .

ويستند فرض الاب الى الآية : « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » [1] .

الأم

يختلف نصيب الأم عن نصيب الأب ، لأنها ليست مثله من العصبات ، إذ لا تكون الا من اصحاب الفروض دائماً . وهي مثله لا تحجب بأحد حجب حرمان ، ولكن تحجب غيرها احياناً . ولنصيبها ايضا ثلاث حالات وهي :

أولاً — السدس بوجود الفرع الوارث ذكراً كان أو أنثى ، أو بوجود اثنين أو أكثر من الاخوة او الاخوات من أي جهة كانوا . ومعنى ذلك ان يترك المتوفى مع امه ابناً أو بنتاً أو ولد ابن وان سفل أي ابن ابن أو ابن بنت ، أو ان يترك اثنين او اكثر من الاخوة أو الأخوات ، سواء أكانوا لأبوين أو لأب أو لأم . ففي هذه الحالة ، يكون نصيب الأم السدس ، مهما كان عدد الورثة المذكورين .

ثانياً — ثلث كل التركة عند عدم من ذكر في الحالة الاولى وعدم

(١) النساء ، ١١ .

الأب وأحد الزوجين . ومعناه ان للأم ضعفي حصتها المذكورة في الحالة الاولى ، إذا لم يترك ولدها الميت لا فرعاً وارثاً ، ولا اباً ولا زوجاً ولا اثنين أو أكثر من الأخوة أو الأخوات .

ثالثاً — ثلث ما يبقى من التركة بعد فرض أحد الزوجين بوجوده مع الاب بشرط عدم وجود الفرع الوارث وعدم وجود اثنين او اكثر من الاخوة أو الاخوات . فلو ترك الميت اماً وزوجاً واباً ، فالزوج يأخذ النصف وتأخذ الام ثلث النصف الباقي ، اي السدس ، ويكون الباقي بعد ذلك للأب تعصيباً . ولو ترك ألميت اما وزوجة واباً ، فالزوجة تأخذ الربع ، وتأخذ الام ثلث الثلاثة الارباع الباقية ، اي الربع ، ويكون الباقي للأب تعصيباً . وقد اخذت الام هنا ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين حتى يبقى نصيبها نصف نصيب الاب ، ولكن لو اخذت ثلث كامل التركة لكان نصيبها ضعفي نصيب الاب بوجود الزوج ، ولكان اقل من نصيبه بواحد من اثني عشر بوجود الزوجة . وقد اسميت هاتين الحالتين بالعمريتين لقضاء عمر بن الخطاب بهما ، او بالغراويتين لشهرتهما كالكوكب الاغر .

أما لو كان مكان الاب في هاتين الحالتين جد صحيح ، فللأم ثلث كل المال لا ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين .

ويستند فرض الام الى الآية : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ، فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث فان كان له اخوة فلأمه السدس »[1] .

الجد الصحيح

وهو من لم تدخل في نسبته الى الميت انثى ، كأبي الاب وان علا . اما إن كانت في نسبته انثى فهو فاسد ، ويدخل في فئة ذوي

(١) النساء ، ١١ .

الارحام ، كما سنرى .

وللجد الصحيح اربع حالات . الاولى سقوطه بالاب . اما عند عدمه ، فيقوم الجد مقامه ، وتكون له نفس حالاته الثلاث المذكورة مبدئياً . ويستند فرضه الى مضمون معنى الوالدين فيدخل الجد فيه مجازاً عند عدم الوالدين الحقيقيين ، كما تدخل بنت الابن في معنى البنت ، على ما اوضحنا .

غير ان الجد يختلف عن الاب في مسائل عديدة[1] . اهمها اثنتان وهما :

اولاً — ان ام الاب لا ترث مع الاب لانها مدلية بواسطته ومحجوبة به ، لكنها ترث مع الجد لانها زوجته وغير مدلية به .

ثانياً — ان الميت إذا ترك ابويه وأحد الزوجين ، فللأم ، كما رأينا ، ما بقي بعد نصيب احد الزوجين . ولكن لو كان مكان الاب جد صحيح فللأم ثلث جميع المال . يعني لو ترك الميت أماً وجداً صحيحاً وأحد الزوجين ، اخذت الام ثلث كامل التركة .

الجدة الصحيحة

وهي التي لم تنتسب الى الميت بجد فاسد ، أي بجد غير صحيح ، وهو الذي دخلت في نسبته الى الميت انثى . والجدة الصحيحة نوعان : امية وابوية . فالاولى هي التي كانت من جهة الام ، أي ام الام وإن علت . اما الجدة أو الجدات الابويات ، فهن ام الاب أو ام الجد الصحيح وإن علت او علا ، كأمّ امّ امّ اب ، او امّ امّ ابي الاب او امّ ابي ابي الاب .

والقاعدة في ارث الجدة او الجدات الصحيحات ، ان القربى منهن تحجب البعدى . ولنصيبهن حالتان وهما :

اولاً — السدس ، سواء كانت الجدة لأم او لأب ، وسواء كانت

(١) وهي خمسة في الاشباه (ص ١١٩) ، واربعة في السراجية (شرحها ص ١٨) .

واحدة او اكثر . فالسدس يقسم بين الجدتين الصحيحتين بالتساوي .

ثانياً – السقوط بالام لجميع الجدات الصحيحات ، والسقوط بالاب او بالجد للجدات الابويات ، إلا ام الاب وإن علت فانها ترث مع الجد ، لانها ليست مدلية به .

ودليل فرض الجدة الصحيحة قضاء النبي (ص) وقضاء ابي بكر وسائر الصحابة [١] .

(١) البحر ، ج ٨ ص ٤٩٢ .

الفصل الرابع

قرابة الحواشي

●

معنى الحواشي

الحواشي هم الاقرباء الذين ليسوا من الفروع ولا من الاصول . ويدخل فيهم الاخوة والاخوات واولادهم والعمومة والخؤولة واولادهم .

فبعض هؤلاء من اصاب الفروض ، وهم الاخوات جميعاً والاخ لأم . وبعضهم من العصبات وهم الاخوة لابوين او لأب واولادهم الذكور والعمومة واولادهم الذكور . اما الباقون فهم من ذوي الارحام ، ويدخل فيهم ابناء الاخوة لأم وبنات الاخوة جميعاً واولاد الاخوات جميعاً ، والاعمام لأم والعمات والاخوال والخالات واولادهم جميعاً .

ونحن نبحث الآن في اصحاب الفروض منهم فقط ، وهم الاخت لابوين ، والاخت لأب ، والاخت لام والاخ لام .

والاخوة والاخوات إن كانوا لابوين [١] قيل لهم الاشقاء او بنو الاعيان ، وان كانوا لأب [٢] قيل لهم بنو العلات أي اولاد الضرائر ، وإن كانوا لام [٣] قيل لهم بنو الاخياف لانهم من اصول مختلفة .

والاخت لابوين والاخت لأب تتشابهان فيما يلي :

(١) germains
(٢) consanguins
(٣) utérins

اولاً — حالاتها الارثية شبيهة كما سنرى ، وذلك لانهما تستندان إلى دليل واحد وهو الآية : « يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ، ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين »[1] . وقد جاء في الحديث الشريف ان « الكلالة من ليس له ولد ولا والد »[2] .

ثانياً — الاثنتان ، أي الشقيقة والاخت لأب ، إذا اجتمعتا مع البنت أو بنت الابن أو معهما أو مع أكثر من واحدة من كل منهما ، فيكون للأخت الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن . ويقال للأخت عصبة مع الغير ، كما سنرى في باب العصبات . ويستند ذلك إلى الحديث « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة »[3] .

الأخت لأبوين او الشقيقة

هذه لها خمس حالات وهي :

الأولى والثانية هما النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فاكثر ، وذلك إذا انفردن ولم يحجبهن احد من البنوة أو الاخوة .

والحالة الثالثة تعصب الشقيقة بالاخ الشقيق ، فيكون للذكر مثل حظ الانثيين .

والحالة الرابعة تعصبها مع البنت أو بنت الابن أو معهما أو مع أكثر من واحدة منهما ، فيكون لها الباقي بعد فرضها . وهذه إحدى حالتي العصبة مع الغير .

والحالة الخامسة سقوطها بالبنوة والابوة ، اي الابن وابن الابن وان

(١) النساء ، ١٧٦ .
(٢) شرح السراجية ، ص ١٩ .
(٣) البحر ، ج ٨ ص ٤٩٦ .

سفل والاب والجد الصحيح وان علا .

الأخت لأب

ولها سبع حالات منها الاولى والثانية كحالتي الشقيقة عند عدمها ، اي النصف للواحدة ، والثلثان للاثنتين فأكثر .

والحالة الثالثة تعصبها بالاخ لأب ، للذكر مثل حظ الانثيين .

والحالة الرابعة تعصبها مع البنت او بنت الابن او معهما او مع اكثر من واحدة منهما ، فيكون لها الباقي بعد فرضها . وهذه هي الحالة الثانية للعصبة مع الغير ، ويشترط فيها عدم وجود الاخت الشقيقة .

والحالة الخامسة ان يكون للاخت لاب السدس عند وجود الاخت الشقيقة الواحدة ، وذلك تكملة الثلثين ، الا ان يكون مع الاخت لأب اخ لأب فتتعصب به ، للذكر مثل حظ الانثيين . وإذا استغرقت الفروض كامل التركة ، فان الاخت لاب تسقط مع اخيها ، ويقال له عندئذ **الاخ المشؤوم** ، اذ لولا وجوده معها لكانت اخذت السدس .

والحالة السادسة السقوط مع الشقيقتين فاكثر ، الا ان يكون معها اخ لاب ، فيعصبها كما في الحالة السابقة ، فترث معه ، ويقال له **الاخ المبارك** .

والحالة السابعة سقوطها بالبنوة وبالابوة وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن .

الأخ والأخت لأم

ويقال لهما اولاد الام لارتباط قرابتهما بالام ، ويقال لهما ايضاً بنو الاخياف لاختلاف اصولهما . ومن الاحكام الخاصة بهما انه يعتبر فيهم التساوي في القسمة بين الذكور والاناث .

واحوالهم ثلاث وهي : السدس لواحدهم ، والثلث لـلاثنين فأكثر ، والسقوط بالفرع الوارث المـذكر والمؤنث وبالاصل الوارث المذكر ، اي بالبنوة والابوة ، وبالبنت وبنت الابن وان سفل الابن .

وتختلف الاخت لام عن الاخت الشقيقة والاخت لأب ، انها تسقط بوجود البنت او بنت الابن ، على حين انهما تتعصبان مع هاتين البنتين ، كما ذكرنا .

ويستند فرض الاخ والاخت لأم الى الآية الكريمة : « وان كان رجلٌ يورَث كلالَةً ، او امرأةٌ ، وله اخ او اخت ، فلكل واحد منهما السدس ، فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » [1] . وقد استند المفسرون الى كلمة شركاء للقول بالتساوي بين الذكر والانثى في هذه الحالة .

---

(١) سورة النساء ، ١٢ .

الفصل الخامس

جدول السهام

•

رأينا فيما مرّ اسهم كل من اصحاب الفروض . فوجدنا ان هذه الاسهم ستة وهي : النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس .

والآن نرتب اصحاب الفروض بحسب هذه الاسهم كما يلي [1] :

النصف

وهو فرض خمسة من الورثة وهم :

اولاً — الزوج إذا لم يكن للمورث فرع وارث .

ثانياً — البنت الصلبية إذا كانت واحدة .

ثالثاً — بنت الابن إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت .

رابعاً — الاخت الشقيقة إذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت ، وعن بنت الابن .

خامساً — الاخت لأب إذا كانت واحدة ومنفردة عنهن جميعاً .

ويشترط في هؤلاء ، ما عدا الزوج ، ان لا يوجد معهن من يحجبهن أو يعصبهن .

---

(١) المواد ٥٨٩ – ٥٩٥ من الاحكام الشرعية .

الربع والثمن

الربع فرض وارثـَين . وهما الزوج بوجود الفرع الوارث ، والزوجة أو الزوجات عند عدم هذا الفرع سواء أكان منهن ام من غيرهن .

اما الثُمن ، فهو فرض وارثة فقط ، وهي الزوجة أو الزوجات إذا ترك الميت فرعاً وارثاً .

الثلثان

وهما فرض اربعة من الوارثات وهن : بنتا الصلب فأكثر ، وبنتا الابن فاكثر المنفردات عن البنت ، والشقيقتان فاكثر المنفردات عمن ذكر ، والاختان لأب فأكثر المنفردات عمن ذكر ، وذلك كله عند عدم وجود من يحجبهن أو يعصبهن ، وذلك ما عدا البنتين ، إذ يدخل عليهما التعصيب لا الحجب . وهكذا نحن نرى ان الثلثين هو نصيب الأناث اللواتي لهن النصف عند الانفراد .

الثلث

وهو فرض اثنين من الورثة . اولهما اثنان او اكثر من اولاد الام ، اي من الاخوة والاخوات لأم . والثاني الام عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فأكثر من الاخوة او الاخوات وعدم الاب وأحد الزوجين . ويكون لها ثلث الباقي فقط بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب كما اوضحنا اعلاه .

السدس

وهو فرض سبعة من الورثة وهم :

اولاً – الاب مع الفرع الوارث .

ثانيا – الجد الصحيح وان علا مع الفرع الوارث عند عدم الاب .

ثالثاً – الأم مع الفرع الوارث او مع اثنين فأكثر من الاخوة او الاخوات .

رابعاً – الجدة او الجدات الصحيحات عند عدم الحاجب .

خامساً – بنت الابن مع البنت الصلبية ، فيكون لها السدس تتمة الثلثين .

سادساً – الاخت لأب مع الشقيقة .

سابعاً – الاخ او الاخت لأم عند عدم الفرع الوارث او الاصل الوارث المذكر .

الباب الرابع

العصبات

الفصل الأول

الارث بالتعصيب

•

معنى العصبة

العصبات جمع عصبة . والعصبة لغةً جمع عاصب ، وهم في الأصل قرابة الرجل لأبيه . وقد سموا كذلك لأنهم يحيطون بالرجل وينصرونه . وتستعمل العصبة اصطلاحاً للمفرد والجمع ، وللمذكر والمؤنث .

وقد كانت قرابة العصبة الأصل في الارث عند عرب الجاهلية . ولكن الشرع الاسلامي عدّلها ، ففرض لبعض الورثة فروضاً مقدمة عليها ، وقد رأينا ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء . وفوق ذلك ، أشرك الشرع بعض صاحبات الفرض من الأناث في إرث العصبات كما سنرى .

وهكذا جاء استحقاق قرابة العصبة بعد القرابة الطبيعية المؤيدة بالفروض . ولذا تعتبر العصوبة السبب الثاني للارث في الشريعة ، وتسمى الارث بالتعصيب .

ويختلف العاصب عن صاحب الفرض بانه يأتي بعده ، وبانه لا يستحق سهماً مقدراً . فهو ليس من اصحاب الحصص المحفوظة [١] ، بل هو وارث عمومي [٢] ، يرث جميع التركة اذا انفرد ، او يرث ما بقي بعد اصحاب الفروض . ودليل ذلك الحديث الشريف : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » [٣] .

اقسام العصبات

العصوبة نوعان : نسبية وسببية . فالنسبية هي الناتجة عن النسب او القرابة ، وهي مقدمة على غيرها باعتبارها الأصل .

اما العصوبة السببية ، فهي المسببة عن العتق . فمولى العتاقة أو المعتق يرث عتيقه ، أي الرقيق الذي يعتقه ، بعد اصحاب الفروض وعند عدم العاصب النسبي . وإذا مات المعتق ، تقوم مقامه في ارث العتيق عصبته ، أي عصبة المعتق النسبية . وبما ان العصوبة السببية لا وجود لها اليوم ، فاننا نحصر بحثنا بالعصوبة النسبية فقط .

والعصبات النسبيون نوعان . الاول ، وهو الاصل ، يشمل العصبة بالنفس ، أي الرجال الذين يدلون بقرابة الاب مبدئياً . والنوع الثاني يشمل النساء اللواتي يستندن في ارثهن الى وجود غيرهن من الورثة ، فيتعصبن بهم أو معهم ، ويقال لهن العصبة بالغير أو مع الغير .

لذلك كانت اقسام العصبات ثلاثة : عصبة بالنفس ، وعصبة بالغير ، وعصبة مع الغير . فالأول يشمل ارث الرجال بالتعصيب . والثاني والثالث يشملان ارث النساء بالتعصيب . لذا ، سنفرد فصلاً خاصاً لكل من الرجال والنساء .

---

(١) réservataire

(٢) à titre universel

(٣) ورد في البخاري وغيره ، وقد مر تخريجه .

الفصل الثاني

ارث الرجال بالتعصيب أو العصبة بالنفس

•

اصنافهم وترتيبهم

العصوبة بالنفس هي العصوبة النسبية الاصلية ، المبنية على قرابة الرجال وبوجه خاص على قرابة الاب .

فالعاصب بنفسه هو كل ذكر لم تدخل في نسبته الى الميت انثى ، ولم يكن في عصوبته محتاجاً الى غيره . ولذا سمي عاصباً بنفسه ، لا بغيره أو مع غيره .

وهو اربعة اصناف أو جهات ، بعضها اولى بالميراث من بعض ، على الترتيب التالي : البنوة ، فالابوة ، فالاخوة ، فالعمومة ، فيقال للبنوة الفروع ، وللابوة الاصول ، وللبنوة والابوة الاطراف ، ويقال للاخوة والعمومة الجوانب والحواشي . وقد رأينا ان الولاية على النفس تكون لهذا العاصب ايضاً . وفيما يلي تعريف هذه الاصناف أو الجهات :

اولاً — البنوة .

وتشمل فروع المورث الذكور ، وهم البنون وابناء البنين مهما سفلوا . فلو مات احد وترك ابناً وحيداً ، كان له جميع التركة بالعصوبة . ولو ترك اماً مع الابن ، كان للأم السدس فرضاً ، وكان الباقي للابن بالتعصيب .

ثانياً — الابوة .

وتشمل اصول المورث الذكور . وهم الاب والجد الصحيح مهما علا . فلو ترك الميت زوجة وأباً ولم يترك ولداً ، كان للزوجة الربع فرضاً ، والباقي للأب بالتعصيب . ولكن لو ترك زوجة واباً وابناً ، كان للزوجة الثمن وللأب السدس فرضاً ، وكان الباقي للابن بالتعصيب .

ثالثاً — الاخوة .

وتشمل فروع ابي المورث الذكور ، وهم الاخوة لابوين ، ثم الاخوة لأب ، ثم ابناؤهم وان سفلوا . فلو ترك الميت زوجة وشقيقاً ، كان للزوجة الربع فرضاً ، والباقي للشقيق بالتعصيب .

رابعاً — العمومة .

وتشمل فروع جد المورث الذكور ، وهم اعمام الميت واعمام ابيه واعمام جده الصحيح وان علا ، سواء اكانوا لأبوين ام لأب ، ثم ابناء من ذكروا وان سفلوا . فلو مات رجل وترك زوجة وبنتاً وابن عم ، اخذت الزوجة الثمن والبنت النصف فرضاً ، وأخذ ابن العم الباقي بالتعصيب .

قواعد الترجيح في العصوبة بالنفس

اذا تعدد العصبات بالنفس ، قُدمت الجهة ، ثم الدرجة ، ثم القوة ، وفيما يلي ايضاح هذه القواعد .

اولاً — الترجيح بالجهة او بالصنف .

فالبنوة مقدمة على الابوة ، والابوة على الاخوة ، والاخوة على العمومة . فلو مات رجل وترك ابناً وعماً ، كان الارث للابن وحده ولا شيء للعم .

ثانياً — الترجيح بدرجة القرابة .

اذا اتحد العصبة بالنفس في الصنف ، فيرجح الاقرب درجة الى الميت . فالابن يحجب ابن الابن ، والأب يحجب الجد ، والأخ يحجب ابن الأخ ، والعم يحجب ابن العم ، وذلك بسبب ترجيح

درجة القرابة . مثلاً لو مات أحد عن ابن وابن ابن ، سواء اكان هذا الاخير ابن الاول او ابن ابن آخر ، فالابن يأخذ وحده كل التركة . فاذا كان ابن الابن هو ابن الابن الوارث فهـذا واضح . ولكن اذا كان ابن ابن آخر ، فالحجب هنا معناه عدم وجود حق التمثيـل في الارث كما سنوضح قريباً .

ثالثاً – الترجيح بقوة القرابة .

اذا اتحد العصبة في الجهة والدرجة ، كان الترجيح بقوة القرابة . فمن كان ذا قرابتين للميت ، قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فلذا يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، ويقدم العم لأبوين على العم لأب .

رابعاً – عند اتحاد الجهة والدرجة والقوة ، يكون الارث بالتساوي بين العصبات .

فلو مات احد وترك خمسة بنين فالتركة تقسم بينهم خمسة اقسام متساوية . وبما انه لا يوجد حق التمثيـل في الشرع الاسلامي ، فانه يعتبر في ذلك عدد الرؤوس بدون اعتبار الاصول . مثلاً لو مات احد وترك ابن ابن وابني ابن آخر ، فالارث يقسم اثلاثاً الثلث لكل من الابناء . ولكن لو كان حق التمثيل او التنزيل معترفاً بـه ، لكان الارث باعتبار الاصول لا الرؤوس ، اي لوجب في مثلنا قسمـة التركة مناصفة ، النصف لابن الابن الاول ، والنصف الثاني لابني الابن الآخر ، لكل منهما الربع .

حق التمثيـل

حق التمثيل او التنزيل [1] معناه ان يقوم فروع الوارث مقام ابيهم الذي توفي قبل المورث وان يأخذوا ما كان يستحقه ابوهم لو بقي حياً . وهذا الحق ، المعترف به في معظم القوانين الاوروبية ، غير معروف في الشرع الاسلامي . فمن قواعد الارث الاساسية ان الدرجة العليـا من

(١) droit de représentation

الاقرباء المتحدين بالصنف مقدمـة على الدرجة السفلى ، بمعنى ان ولد الولد الذي توفي والده بحياة المورث لا يرث مع الولد اي مع عمه .

وهذه القاعدة لا تزال سـارية في لبنان ، مع التعديلات والمستثنيات الآتية ، وهي :

أولاً – النظر إلى الأصول .

قلنا في توريث فروع العصبات انـه ينظر إلى عدد رؤوسهم لا إلى الاصول . ولكن هـذه القاعدة لا تطبق في الفرائض وذوي الارحام . فقد رأينا في الفرائض ان بنت ابن الابن صاحبة فرض ، وانها ترث من دون ابن البنت وان كانت ابعد منه درجة عن الميت ، وذلك لان اصل الاولى الابن وأصل الثانية البنت فكانت العبرة للاصل لا للفرع ، اي أن الفرع نزل منزلة اصله من جهة اعتبار حق التوريث .

وكذلك سنرى في ذوي الارحام ان الفروع إذا ادلوا جميعاً بوارث أو ادلوا جميعاً بغير وارث واختلفت صفة اصولهم في الذكورة والانوثة ، ففي رأي الامام محمد بن الحسن تعتبر صفة الاصول في أعلى درجة حصل فيهـا الخلاف ويعطى كل من الفروع نصيب اصله ، على ما سنوضح في محله .

وفي المذهب الجعفري ايضاً ، وان كانت العبرة مبدئياً للدرجة بحيث ان الأقرب من أولاد الأولاد يحجب الأبعد في الارث بحيث يسقط ابن ابن الابن ببنت البنت [1] ، إلا انه عنـد تساوي الدرجـة يقوم اولاد الأولاد مقام الاولاد عند عدمهم ويأخـذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به ، اي يأخذ كل فرع نصيب اصله . مثاله لو مات احـد عن اولاد بنت واولاد ابن فلأولاد البنت الثلث ، ولاولاد الابن الثلثان ، باعتبار القسمة بين الاصول للذكر مثل حظ الانثيين [2] .

(١) المادة ٢٥٢ من الفصول الشرعية على مذهب الامامية ، للاستاذ محمد جواد مغنية .
(٢) الوسيلة ، ص ٣٠٨ .

ثانياً – الاراضي الاميرية .

سنرى في باب لاحق ان قانون انتقال الاموال غير المنقولة العثماني المتعلق بالاراضي الاميرية يطبّق حق التمثيل . فهو يولي فروع الوارث الذي توفي قبل المورث الحق بان يقوموا مقام مورثهم ، وان يأخذوا الحصة التي كانت تعود اليه لو كان حياً .

ثالثاً – الوقف .

من احكام الوقف العامة في الشريعة الاسلامية قاعدة « شرط الواقف كنص الشارع » . فعملاً بهذه القاعدة يجوز للواقف ان يشترط في وقفه ما يخالف قواعد الارث ، كأن يشترط مثلاً مشاركة اقارب الدرجة السفلى مع اقارب الدرجة العليا ، اي ان يقوم الفروع مقام اصلهم وان يستحقوا ما قد يستحقه لو كان حياً . ويسمى هذا شرط الطبقات الاستحقاقية الجعلية ، اي التي جعلها الواقف خلافاً لطبقات الارث النسبية[1].

وكذلك نصّ قانون الاوقاف الذرية اللبناني الصادر في ١٠ آذار سنة ١٩٤٧ على جواز اشتراط التمثيل في الوقف (المادة ٣٩) .

رابعاً – قانون الطائفة الدرزية .

نص قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية على انه «يرجع في مسائل الارث الى احكام الفرائض الشرعية ، ما عدا الاحكام المتعلقة منها بحجب الحرمان من فروع المتوفى . فان الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه وتأخذ نصيبه كما لو كان حياً (المادة ١٦٩) . فهذا القانون إذن قد تبنى مبدأ التمثيل في الارث كقاعدة عامة .

خامساً – قانون الوصية لغير المحمديين .

الغاية من هذا القانون اعطاء حرية الايصاء للبناني غير المسلم بصورة واسعة مع التقيد بالحصة المحفوظة والشروط الشكلية ، كما اوضحنا في باب الوصية . وقد ورد في الاسباب الموجبة لهذا القانون بصورة صريحة ان

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية ، ج ١ ص ١٥٧ .

من اغراضه تمليك الموصي حقاً لا يستهان به ، وهو ان ينزل ابن ابنه بمنزلة ابيه المتوفى ويجعله شريكاً مع اولاده في تركته . فاذن ، يطبق حق التمثيل على الطوائف غير المسلمة اذا نص عليه المورث في وصيته .

سادساً – التنزيل في الوصية .

بما انه تجوز الوصية من ضمن ثلث التركة ، عند اهل السنة لغير الوارث ، وعند اهل الشيعة للوارث ولغير الوارث ، على ما اوضحنا في باب الوصية، فيجوز للموصي ان يطبق مبدأ التمثيل بين الورثة ضمن الحدود المذكورة ، وذلك بان ينزل في وصيته فروع المتوفي من اولاده مقام اصلهم وان يأخذوا نصيبه كما لو كان حياً[1].

وقد استند قانون الوصية المصري الجديد الى حق التنزيل هذا لأجل تبني حق التمثيل بالارث ، وذلك بحيلة شرعية ، وهي الوصية الواجبة . فنص على انه « اذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته او مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته ، وجبت للميت في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث » (المادة ٧٦) .

وجاء في الاسباب الموجبة لهذه المادة ان الغاية منها « تلافي حالة كثرت منها الشكوى ، وهي حالة الاحفاد الذين يموت آباؤهم في حياة ابيهم أو امهم ، او يموتون معهم ولو حكماً ، كالغرقى والهدمى والحرقى . فان هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم او جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع ان آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يمونهم ، وأحبّ شيء الى نفسه ان يوصي لهم بشيء من ماله . ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً ، او حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية » .

وهذا ، كما نرى ، قول فيه كثير من العدل والانصاف . فوجوب الوصية لفروع المتوفى يستند الى نية الموصي المقدرة ، ويؤدي الى تطبيق حق التمثيل في الارث ضمن نصاب الوصية .

(١) انظر البهجة للتسولي في شرح التحفة لابن عاصم ، ج ٢ ص ٣١٢ .

الفصل الثالث

ارث النساء بالتعصيب

او العصبة بالغير والعصبة مع الغير

•

العصبة بالغير

وهي كل انثى صاحبة فرض ، احتاجت في عصوبتها إلى الغير ، وشاركته في هذه العصوبة . فهي ليست عصبة بنفسها ، بل بواسطة غيرها الذي يشترك معها .

والعصبات بالغير أربعة من الاناث ، فرضهن النصف إذا انفردن والثلثان إذا تعددن . وهن البنات الصلبيات ، وبنات الابن ، والاخوات لأبوين ، والاخوات لأب . فهؤلاء يحتجن إلى اخوتهن في العصوبة ، إلا بنت الابن . فان المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون اسفل منها بالدرجة إذا كانت محتاجة اليه .

وتكون نتيجة العصوبة بالغير اشتراك العصبة بالمعصب ، وقسمة التركة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . مثلاً لو مات رجل وترك بنتين وابناً ، فللابن ضعفا حصة البنت ، اي له النصف ولكل منهما الربع . ولو ترك بنتين وبنت ابن وابن ابن ، فللبنتين الثلثان ، ويقسم الثلث الباقي بين بنت الابن واخيها للذكر مثل حظ الانثيين ، اي لها التسع وله التسعان .

ويستند الأرث بالتعصيب على هذه الصورة إلى الآيتين الكريمتين :

« يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » . « وان كانوا اخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » [1] . فدل هذا على ان العصوبة بالغير تكون بين الأولاد والاخوة أي بين البنت وبنت الابن والاخت لأبوين والأخت لأب من جهة واخوتهم جميعاً من جهة اخرى .

ويشترط للعصوبة بالغير ان تكون العصبة انثى صاحبة فرض . فان لم تكن صاحبة فرض ، فانها لا تتعصب باخيها . مثلاً لو مات احد عن عم وعمة لابوين ، فالتركة للعم باعتباره عصبة بالنفس ، ولا شيء للعمة لانها ليست من اصحاب الفروض . وكذلك هو الحكم في اجتماع ابن العم مع بنت العم ، وفي اجتماع ابن الاخ مع بنت الاخ ، سواء أكانوا لابوين او لأب [2] .

إرث النساء

كانت النساء قبل الاسلام محرومة من الارث ، لان الارث كان مبنياً على مبدأ العصبات وعلى النصرة العصبية القَبَلية ، التي كانت بدورها تستند الى الرجال والى قدرتهم على حمل السلاح والذود عن القبيلة .

وكذلك كان الامر في كثير من البلاد . فعند اليونان والرومان الاقدمين ، كانت المرأة في بادىء الامر محرومة من التملك بأي صورة كانت ، سواء بالارث ام بين الاحياء . وعلى الرغم من حصول المرأة على حق الارث وسائر الحقوق في اوروبا شيئاً فشيئاً ، فقد كانت البنات محرومات من الارث حرماناً تاماً ، بما يسمونه « حق البكر » [3] ، الذي يعطي كامل التركة للابن الاكبر دون سائر اخوته واخواته ، كما كان الامر في فرنسا قبل الثورة ، وفي انكلترا قبل إلغاء هذه القاعدة عام ١٩٢٥ بقانون ادارة التركات [4] .

---

(١) النساء ، ١١ و١٧٦ .

(٢) شرح السراجية (ص ٤٢) ، والمادة ٦١٢ من الاحكام الشرعية .

(٣) primogeniture

(٤) The Administration of Estates Act, 1925

اما الشريعة الاسلامية ، فقد عدلت عادات العرب القديمة ، فمنحت المرأة حق الارث ، وجعلت لها حصصاً محفوظة مقدمة على غيرها . لذا رأينا ان معظم اصحاب الفروض هم من النساء .

ولكن الشريعة أعطت المرأة مبدئياً نصف حق الرجل . ولقد رأينا تطبيق هذه القاعدة في فرض الزوجين ، ثم في الارث بالتعصيب بين الاولاد والاخوة ، وفاقاً للآية « للذكر مثل حظ الانثيين » . وسنرى تطبيق ذلك ايضاً في بعض احوال ذوي الارحام .

ويبرر هذه القاعدة ما يقع على الرجل شرعاً من مسؤوليات واعباء ، وهي رئاسة العائلة ، وواجب الزوج في النفقة ، والولاية ، وما يستتبع كل ذلك من واجبات والتزامات . فقد رأينا مثلاً ان الزوج ، ولو كان معسراً ، مجبر على اداء نفقة زوجته ولو كانت غنية ، ولا تجبر هي على النفقة عليه بحال . وكذلك رأينا ان نفقة الأولاد تقع في الاصل على الوالد ، وهكذا . فلذا كان تضعيف حصة الرجل بمنزلة التعويض عن كل ذلك ، وفاقاً للقاعدة الشرعية ان « الغرم بالغنم » .

هذا الى انه إذا نظرنا الى الواقع ، نرى ان حصة المرأة تذهب عادة الى زوجها وعائلة زوجها ، فكان من المفيد ان لا تكون هذه الحصة الخارجة عن عائلتها حصة كبيرة . ثم ان للعادات والتقاليد شأنها في مثل هذه الامور . ويؤيد ذلك ان حق الايصاء بمقتضى قانون الوصية لغير المحمديين ، الذي وضع كما يظهر من اسبابه الموجبة لأجل تمليك الرجل حق المساواة بين اولاده الذكور والاناث ، كثيراً ما يستعمل في الواقع بقصد حرمان البنات ، كما تشهد بذلك قيود المنازعات القضائية .

وعلى الرغم من ذلك ، فان قاعدة التنصيف في حق المرأة لا تخلو من مستثنيات شرعية وقانونية وفيما يلي اهمها :

اولاً — في ارث اصحاب الفروض ، رأينا ان اولاد الأم ، أي الاخوة والاخوات لأم يرثون على قاعدة المساواة بين الذكر والانثى .

ثانياً — في ارث ذوي الارحام ، سنرى ان البنت احياناً تأخذ اكثر من الصبي ، لا سيما في ارث جهة الفروع عند اختلاف اصولهم في الذكورة والانوثة . وكذلك هو الامر في المذهب الجعفري عندما يقوم الاولاد مقام اصولهم كما أوضحنا آنفاً .

ثالثاً — في انتقال الاراضي الاميرية ، سنرى ان القاعدة هي المساواة بين الزوج والزوجة ، وبين الذكور والاناث دائماً .

رابعاً — في الوقف وفي الوصية ، يجوز للواقف وللموصي ان يطبقا قاعدة المساواة ايضاً ضمن الشروط والحدود الشرعية والقانونية . وبوجه خاص ، تطبق هذه القاعدة في الحصة المحفوظة للاولاد بمجرد تنظيم اللبناني غير المسلم وصيته وفاقاً لقانون الوصية لغير المحمديين على ما شرحنا في باب الوصية .

العصبة مع الغير

وهي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها هذا الغير في هذه العصوبة . ويشمل ذلك الاخت الشقيقة والاخت لأب إذا اجتمعتا مع البنت أو بنت الابن أو معهما أو مع أكثر من واحدة من كل منهما . فيكون للأخت عندئذ الباقي بعد فرض البنت أو بنت الابن .

فالعصبة مع الغير ، كالعصبة بالغير ، هنّ من النساء صاحبات الفرض . ولكنهن ، خلافاً للعصبة بالغير ، لا يشتركن مع هذا الغير بالتعصيب ، بل يأخذن ما بقي بعد توزيع فرض هذا الغير . ويكون الغير ، في العصبة مع الغير ، من النساء صاحبات الفرض ايضاً ، على حين ان الغير ، في العصبة بالغير ، هو عاصب بنفسه ، ومن الذكور ويشارك المعصبات به في الارث بالتعصيب ، كما رأينا .

ويستند ارث العصبة مع الغير إلى الحديث الشريف « اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة » [1] .

(١) البحر (ج ٨ ص ٤٩٦) ، وشرح السراجية (ص ٤٣)، والمادتان ٦١٣ و٦١٤ من الاحكام الشرعية .

الباب الخامس

العول والرد

الفصل الاول

حساب الفروض

•

اصول مسائل الميراث

لقد أخرنا بحث حساب الفروض إلى هذا الفصل لعلاقته بالرد والعول ، ولأن الرد على اصحاب الفروض مؤخر على العصبات في ترتيب الورثة .

قلنا أن الفروض نوعـــان . الاول يشمل النصف والربع والثمن ، والثاني يشمل الثلثين والثلث والسدس :

فمن الواجب عند تعدد الفروض ، معرفـة اصول مسائل الميراث . فاذا كانت الفروض من نوع واحد ، أخذ الاصل الاكبر اصلاً للمسألة . فالنصف وحده اصله اثنان . والربع وحده أو مع النصف اصله اربعة . والثمن وحده أو مع النصف أو الربع أصله ثمانيـة . والثلثان أو الثلث وحدهما أو مجتمعين اصلهما ثلاثة . والسدس وحـــده أو مع الثلث أو الثلثين أصله ستة .

أما إذا كانت الفروض من نوعـين مختلفين ، فيؤخذ المخرج المشترك

اصلاً للمسألة . فتصبح اصول المسائل كما يلي وهي :

اولاً — ستة عند اجتماع النوع الثاني ، أي الثلثين والثلث والسدس ، أو عند اجتماع بعضه بالنصف .

ثانياً — اثنا عشر عند اجتماع النوع الثاني أو بعضه بالربع .

ثالثاً — اربعة وعشرون عند اجتماعه بالثمن .

وهكذا ، فان اصول المسائل في جميع الاحوال ، أي سواء أكانت الفروض من نوع واحد أم من نوعين ، تنحصر بسبعة ، وهي : اثنـان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون .

فائدة هذه المسائل

اهتم علماء الفرائض كثيراً بالمسائل الحسابية . وسبب ذلك يعود بوجه خاص الى الاعتبارات الآتية ، وهي :

اولاً — معرفة نسبة السهام المختلفة ومجموعها ، لأجـل قسمتها عـلى اصحاب الفروض .

ثانياً — معرفة البـــاقي بعد الفروض ، لاعطائه العصبات ، ولتوزيعه فيما بينهم .

ثالثاً — معرفة نسبة التخفيض بين اصحاب الفروض ، إذا كان مجموع الفروض يزيد على مخرج التركة ، أي على الواحـــد الصحيح . ويسمى هذا بالعول .

رابعاً — معرفة الباقي بعد الفروض عند عدم العصبات ، ورده عـلى اصحاب الفروض انفسهم ، ويسمى هذا بالرد .

ونحن بعد ان درسنا الفروض واصحابها ، والعصبات واصنافها ، نقول كلمة عن العول والرد[1] .

(١) شرح السراجية (ص ٥٥ وما بعدها) ، وشرح الابياني (ج ٣ ص ٣٨ وما بعدها) .

الفصل الثاني

العول

●

معنى العول

وهو تخفيض نسبي يصيب انصباء اصحاب الفروض بسبب زيادة مجموع سهامهم على مخرج التركة. مثاله لو ماتت امرأة عن زوج واختين شقيقتين كان للزوج النصف وللشقيقتين الثلثان. فمخرج التركة ستة، ومجموع السهام سبعة. فعندئذ تعول الستة إلى سبعة، فيصبح المخرج سبعة ويكون للزوج ثلاثة اسباع وللشقيقتين اربعة اسباع [1].

واول من قضى بالعول عمر بن الخطاب بعد استشارة الصحابة، ومنهم العباس إذ قال « اعيلوا الفرائض ». وهو قضاء ضروري وعادل.

اصول مسائل العول

اصول المسائل التي تعول ثلاثة وهي:

أولاً — الستة تعول وتراً وشفعاً [2] إلى عشرة.

فتعول وتراً بسدسها إلى سبعة: باجتماع النصف والثلثين، كزوج وشقيقتين، او باجتماع النصفين والسدس، كزوجٍ وشقيقة واخت لأب.

(١) $\frac{١}{٢} + \frac{٢}{٣} = \frac{٣ + ٤}{٦} = \frac{٧}{٦}$ فتصبح بالعول $\frac{٧}{٧}$.

(٢) الوتر من الاعداد: الفرد — والشفع: الزوج من العدد.

وتعول شفعاً بثلثها إلى ثمانية: باجتماع النصف والثلثين والسدس، كزوج وشقيقتين واخت لأم، او باجتماع النصفين والثلث، كزوج واخت شقيقة واخوين لأم.

وتعول وتراً بنصفها إلى تسعة: باجتماع النصف والثلثين والثلث، كزوج وشقيقتين واختين لأم، او باجتماع النصفين والثلث والسدس، كزوج وشقيقة واختين لأم وأم.

وتعول شفعاً بثلثيها إلى عشرة: باجتماع النصف والثلثين والثلث والسدس، كزوج وشقيقتين واختين لأم وأم. وتسمى هذه المسألة بالشرحية لقضاء شريح بها.

ثانياً — الاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وتراً لا شفعاً.

فتعول وتراً بنصف سدسها الى ثلاثة عشر: باجتماع الربع والثلثين والسدس، كزوجة وشقيقتين واخت لأم.

وتعول بربعها الى خمسة عشر: باجتماع الربع والثلثين والثلث، كزوجة وشقيقتين واختين لأم، او باجتماع الربع والثلثين والسدسين، كزوجة وشقيقتين واخت لأم وأم.

وتعول بربعها وسدسها الى سبعة عشر: باجتماع الربع والثلثين والثلث والسدس، كزوجة وشقيقتين وأم واخوين لأم.

ثالثاً — الأربعة والعشرون تعول بثمنها الى سبعة وعشرين.

ويكون ذلك: باجتماع الثمن والثلثين والسدسين، كزوجة وبنتين واب وام، او باجتماع الثمن والنصف والثلاثة اسداس، كزوجة وبنت وبنت ابن واب وام. وتسمى المسألة المنبرية لجواب علي بن ابي طالب عنها وهو يخطب على منبر الكوفة [1].

(١) المادة ٦٣٧ من الاحكام الشرعية وشرحها للابياني.

الفصل الثالث

الرد على اصحاب الفروض

معنى الرد

الرد ضد العول . ومعنـــاه رد ما فضل عن ذوي الفروض ، ولا مستحق له من العصبة ، على اصحاب الفروض النَسَبية بنِسْبة فروضهم . او بكلمة اخرى ، الرد هو الزيادة النِسْبية على مقدار انصباء اصحـــاب الفروض النَسَبية عند عدم العصبات .

مثـــاله توفي رجل عن بنت وأم ، فللبنت النصف وللام السدس ، فمخرج التركة ستة ، ومجموع السهام اربعة . فعندئذ يصبح المخرج اربعـة بدلاً من الستة ، ويكون للبنت ثلاثة ارباع بدلا من ثلاثـــة اسداس ، وللام الربع بدلاً من السدس [1] .

شروط الرد

يشترط للرد ثلاثة شروط وهي :

اولاً – زيادة التركة على الفروض . فلولا هذه الزيادة لما كان مـــن داع لأي رد .

ثانياً – عدم وجود العصبات . وسببه ان العصبات مقدمون عـــلى

(١) $\frac{١}{٢} + \frac{١}{٦} = \frac{٣ + ١}{٦} = \frac{٤}{٦}$ فبالرد تصبح $\frac{٤}{٤}$.

اصحاب الرد . فبوجودهم يكون لهم جميع ما يبقى بعد توزيع الفروض على اصحابها .

ثالثاً – كون المردود عليه من اصحاب الفروض النسبية ، لا السببية . فيخرج من ذلك الزوجان ، إذ لا رد عليهما .

وهذا قول الامام علي بن ابي طالب ، وقول عامة الصحابة ، والقول المفتى به في المذهب الحنفي . اما في قول عثمان بن عفان فيرد على جميع اصحاب الفروض ، ومنهم الزوجان . وأما في قول زيد بن ثابت المتبع في مذهب مالك والشافعي ، فلا يرد على احد من اصحاب الفروض ، بل يكون الباقي لبيت المال . وروي عن بعض اصحاب الشافعي انهم قالوا بالرد اذا اندرس بيت المال [1] .

اصحاب الرد

من المعلوم ان اصحاب الفروض اثنا عشر . وهم الزوجان ، والاب والجد الصحيح ، والأم والجدة الصحيحة ، والبنت وبنت الابن ، والاخوات جميعاً اي الشقيقة والاخت لأب والاخت لأم ، والاخ لأم . فالزوجان لا يرد عليهما ، لانهما من اصحـاب الفروض السببية كما قلنا ، وكذلك لا يرد على الاب والجد الصحيح لانهما من العصبات المقدمين على الرد . فيصيب الرد اذن اصحاب الفروض الثمانية الباقين . وهم جميع النساء صاحبـــات الفرض ، والاخ لأم وهو من قرابة النساء .

حساب مسائل الرد

يتبع في حساب هذه المسائل القواعد الآتية ، وهي :

اولاً – اذا انفرد صاحب الرد ، فانه يأخذ كل التركة فرضاً ورداً ، كما لو توفي احد عن بنت صلبية واحدة فقط .

(١) البحر (ج ٨ ص ٥١٥) ، وشرح السراجية (ص ٨٤ و ٨٥) .

ثانياً – اذا تعدد اصحاب الرد وكانوا من صنف واحد ، فتكون المسألة من عدد رؤوسهم ، ويستوون في الاستحقاق فرضاً ورداً . مثاله لو مات احد عن بنتين ، اخذت كل منهما النصف ، باعتبار الثلث فرضاً والسدس رداً . ويعتبر عدد الرؤوس لا عدد الاصول لعدم وجود حق التمثيل في الشرع الاسلامي كما ذكرنا . مثاله لو مات احد عن بنت ابنه زيد وعن ثلاث بنات لابنه عمرو ، قسمت التركة بينهن ارباعاً متساوية .

ثالثاً – اذا تعدد اصحاب الرد وكانوا صنفين او اكثر ، فيؤخذ عدد سهامهم من ستة دائماً ويجعل عدد السهام المأخوذة اصلاً للمسألة او مخرجاً للتركة . وسبب اخذ عدد السهام من ستة دائماً هو ان الفروض كلها توجد فيها الا الربع والثمن ، وهما فرضا الزوجين اللذين لا يرد عليهما . فتكون اصول المسائل كما يلي : ثلاثة في اجتماع الثلث والسدس ، واربعة في اجتماع النصف والسدس ، وخمسة في اجتماع الثلثين والسدس او النصف والثلث . مثاله لو توفي احد عن ام واختين لام ، كان للام السدس وللاختين الثلث ، فيصبح اصل المسألة بالرد ثلاثة عوضاً عن الستة فتأخذ الام الثلث والاختان الثلثين فرضاً ورداً .

رابعاً – اذا وجد احد الزوجين في جميع هذه الاحوال ، فيحسم فرضه من التركة ثم يقسم الباقي بالصورة نفسها .

الباب السادس

ذوو الارحام

•

تعريفهم وأصنافهم

رأينا في باب النفقات ان ذوي الأرحام هم أقرباء الحاشية ، او الأقارب الذين ليسوا من الأصول ولا من الفروع . اما في المواريث ، فهم الأقارب الذين ليسوا من اصحاب الفروض ولا من العصبات .

وقد منع توريثهم مالك والشافعي . ولكنهم يعتبرون من الورثة في المذهبين الحنفي والحنبلي استناداً الى الآية : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » [1] . وكذلك جاء في الحديث الشريف « الخال وارث من لا وارث له » [2] . ويأتي ذوو الأرحام في الاستحقاق عند عدم وجود احد من اصحاب الفروض النسبية او من العصبات ، ويأخذون الباقي بعد فرض من لا يرد عليه كأحد الزوجين . فهم إذن يأتون في توزيع الارث بالمرتبة الأخيرة من الأقارب . ولا يأتي بعدهم إلا مولى الموالاة ، والمقر له بالنسب ، وهما نادران ، والموصى له بالزيادة على النصاب الشرعي او القانوني ، وأخيراً الدولة او بيت المال ، على ما اوضحنا في ترتيب مستحقي التركة .

(١) سورة الانفال ٧٥ ، والاحزاب ٦ .

(٢) الجامع الصغير للسيوطي (رقم ١٤٤٧) عن الترمذي وابن ماجه .

وذوو الأرحام اربعة أصناف أو جهات ، بعضها أولى بالميراث من بعض ، على الترتيب التالي : جهة الفرع ، فجهة الأصل ، فجهة الأخوة ، فجهة العمومة والخؤولة .

فالترجيح يكون إذن في الجهة ، فيقدم الصنف الاول على الصنف الثاني وهكذا . فاذا كان الوارث في الجهة المستحقة واحداً ، استحق كل التركة او ما بقي بعد فرض احد الزوجين . اما اذا تعدد المستحقون في نفس الجهة ، فيكون الترجيح بدرجة القرابة ، اي يكون اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة .

اما إذا اتحدت الجهة ودرجة القرابة ، فيكون الترتيب مختلفاً باختلاف الجهات على ما نوضح فيما يلي[1] .

الصنف الأول : جهة الفرع

يشمل هذا الصنف من ينتسب الى الميت . وهم فروع البنات وفروع بنات الابن وإن سفلوا ، ذكوراً كانوا أم اناثاً . أي هم جميع فروع الميت الذين ليسوا من اصحاب الفروض ، أي البنت وبنت الابن وإن سفل ، ولا من العصبات ، أي البنين وابناء البنين .

وهكذا ، نرى انه إذا كان من ينتسب الى الميت ذكراً ، فيكون هو وأولاده الذكور من العصبات ، ويكون اولاده الاناث من اصحاب الفروض . اما إذا كان من ينتسب الى الميت انثى ، فأولادها الذكور والاناث من ذوي الأرحام .

والترجيح في هذا الصنف كما في باقي الأصناف ، يكون اولاً بدرجة القرابة . ولكن إذا تساوى افراد هذا الصنف في الدرجة ، فيكون الترجيح كما يلي :

(١) انظر رد المحتار (ج ٥ ص ٦٩٣ وما بعدها) ، وشرح السراجية (ص ١٠٩ وما بعدها) ، والمواد ٦٣٩ – ٦٤٧ من قانون الاحكام الشرعية .

اولاً — إذا ادلى البعض الى الميت بوارث والبعض الآخر بغير وارث ، قدم ولد الوارث . فعليه إذا مات المورث عن بنت بنت ابن وابن ابن بنت ، فكل المال للاولى لأنها انتسبت الى الميت بامها بنت الابن وهي صاحبة فرض ، على حين ان الثاني انتسب بابن البنت وهو لا يرث بوجود اصحاب الفروض .

ثانياً — إذا ادلى الجميع بوارث أو الجميع بغير وارث واتفقت صفة الاصول في صفة الذكورة والانوثة ، اشتركوا بالارث ، وجرت القسمة على الفروع للذكر مثل حظ الانثيين . فلو مات المورث عن ابن بنت بنت وبنت بنت بنت ، كان للاول الثلثان وللثانية الثلث .

ثالثاً — أذا أدلى الجميع بوارث أو الجميع بغير وارث واختلفت صفة الاصول في الذكورة والانوثة ، كبنت ابن بنت وابن بنت بنت ، فقد حصل خلاف في الاجتهاد بين الامامين ابي يوسف ومحمد بن الحسن . فابو يوسف يقسم المال على الفروع الموجودين كما في الحالة السابقة ، فيكون لبنت ابن البنت الثلث ولابن بنت البنت الثلثان . وهو رأي سهل اخذ به قانون المواريث المصري الجديد (المادة ٣٢) .

اما الامام محمد ، فانه يقسم المال على اول بطن اختلفت فيه الذكورة والانوثة ، وهو هنا البطن الثاني ، اي ابن بنت وبنت بنت . فتعتبر صفة الاصول في البطن الثاني ، اي في أعلى درجة حصل فيها الخلاف ، فيقسم عليهم اثلاثاً ، ويعطى كل من الفروع نصيب اصله ، اي الثلثان لبنت ابن البنت وهو نصيب ابيها ، والثلث لابن بنت البنت وهو نصيب امه . وقد اخذ بهذا الرأي قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية لقدري باشا (المادة ٦٤٣) .

الصنف الثاني : جهة الاصل

يشمل هذا الصنف من ينتسب اليهم الميت . وهم الاصول الساقطون ،

اي الجد والجدة غير الصحيحين وان علوا . فالجد غير الصحيح هو من تخلل في نسبته الى الميت انثى ، كابي الام . والجدة غير الصحيحة هي من دخل في نسبتها الى الميت جد غير صحيح ، كأم ابي الام . اما أم ابي الاب ، فهي جدة صحيحة ، كما اوضحنا سابقاً .

فاذا تساوى افراد هـذا الصنف بالدرجة ، فيكون الترجيح بينهم كما يلي :

اولاً – يقدم المنتسب الى الميت بوارث على غيره . مثلاً لو مات المورث عن ابي ام ام وعن ابي ابي ام ، فكل المال للاول لانه يدلي بالوارث وهو ام الام . وهي جدة صحيحة من اصحاب الفروض ، على حين ان ابا الام ، الذي ينتسب اليه الثاني ، هو جد غير صحيح ومن ثم ليس من اصحاب الفروض ولا من العصبات .

وهذا هو القول المفتى به ، وقد تبناه قانون المواريث المصري (المادة ٣٣) . ولكن يوجد قول آخر يقول بالاشتراك بالقسمة بين الاثنين ، وقد اخذ بذلك قانون الاحكام الشرعية المذكور (المادة ٦٤٤) .

ثانياً – اذا ادلى الجميع بوارث او الجميع بغير وارث ، واتحدت جهة القرابة بان كانوا جميعاً من جانب الاب او من جانب الام ، فانهـم يشتركون في القسمة للذكر مثل حظ الانثيين ، على قول ابي يوسف . وهو المتبع في قانون المواريث المصري (المادة ٣٣) . مثاله اذا مات المورث عن ابي ابي ام وام ابي ام ، فيعطى الاول الثلثين والثانية الثلث .

أما عند الامام محمد ، فان هـذا الاشتراك محله اذا اتفقت صفة مـن ادلي به الى الميت . ولكن اذا اختلفت هذه الصفة ، فالقسمة تجري على اول بطن حصل فيه الخلاف ، كما في الصنف الاول . وهـذا ما اتبعه قانون الاحكام الشرعية ايضاً (المادة ٦٤٤) .

ثالثاً – اذا ادلى الجميع بوارث او الجميع بغـير وارث ، واختلفت جهة القرابة ، فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام . مثاله لو مات

احد عن ابي ام اب وعن ابي ام ام ، فهنا يدلي الاصلان بوارثين وهما ام الاب وام الام ، ولكن اختلفت جهة القرابة لان الاول يدلي بالأب والثاني يدلي بالأم . فيعطى الثلثان للأول والثلث للثاني .

الصنف الثالث : جهة الاخوة

ويشمل من ينتسب الى ابوي الميت . وهم ابناء الاخوة لأم ، وبنات الاخوة جميعـاً ، واولاد (ابناء وبنات) الاخوات جميعاً ، واولادهم وان سفلوا .

فاذا تساوى افراد هذا الصنف بالدرجة ، فيكون الترجيح كما يلي :

اولاً – يقدم ولد العـاصب على ولد ذي الرحم . فبنت ابن الاخ اولى من ابن بنت الاخ .

ثانياً – اذا كان الجميع اولاد عصبات (كبنتي ابني الاخ لابوين او لاب) ، او اولاد اصحاب فرائض (كبنات اخوات متفرقات) ، او كان الجميع اولاداً مختلطين من هاتين الفئتين (كبنت أخ لابوين او لاب وبنت اخ لام) ، او كلهم اولاد ذوي ارحـام (كبنت بنت الاخ وابن بنت الاخ) ، فأبو يوسف يقدم قوة القرابة . فمن كان اصله لابوين قدم على من كان لاب ، ومن كان لاب قدم على من كان لام . واذا اتحدت القوة ، فهم يشتركون بالارث .

وبقوله اخذ القانون المصري (المادة ٣٤) . اما الامام محمد فانـه يقسم المال على اصولهم ، اي على الاخوة والاخوات ، ويقسم حصة كل فريق عـلى فروعهم . وقوله مرجح في قانون الاحوال الشخصية لقدري باشا (المادة ٦٤٥) .

الصنف الرابع : جهة العمومة والخؤولة

يشمل هذا الصنف من ينتسب الى جدي الميت (اي ابي الاب وابي

الام) او الى جدتيه (اي ام الام وام الاب) . وهم الاعمام لام ، والعمات والاخوال والخالات على الاطلاق ، ثم اولادهم وان سفلوا ، ذكوراً كانوا أم أناثاً . فالاعمام لام والعمات وأولادهم هم جانب قرابة الأب ، والاخوال والخالات واولادهم هم جانب قرابة الأم .

فاذا اختلف جانب قرابة افراد هـذا الصنف ، فيعطى الثلثان لجانب قرابة الاب ، والثلث لجانب قرابة الام . مثاله لو ترك المورث خالاً او خالة مع عمة ، فيأخذ الخال او الخالة الثلث ، وتأخذ العمة الثلثين .

اما في الجانب الواحد فيكون الترجيح كما يلي :

اولاً — يقدم الاقوى قرابـة ، فمن كان اصله لابوين اولى ممن اصله لأب ، وهذا اولى ممن اصله لأم .

ثانياً — عند اتحاد قوة القرابة ، يقسم المال بالاشتراك للذكر مثـل حظ الانثيين .

اما بخصوص اولاد الصنف الرابع ، فيكون الترجيح في الجانب الواحد اولاً بدرجة القرابة ، ثم بقوة القرابة . وإذا اتحدت الدرجة والقوة ، يرجح الادلاء بالعصوبة على الادلاء بالرحم ، مثاله ترجح بنت العم على ابن العمة . واخيراً عند التساوي في كل ذلك ، يشترك الأولاد بالقسمة ، للذكر مثل حظ الانثيين .

الباب السابع

الحجب

●

تعريفـه

الحجب معناه في اصطلاح علم المواريث : « منع شخص معـين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر » [1] .

فالمحجوب اهلية الارث ، ولكنه لا يرث حصته كلها او بعضها بسبب وجود وارث آخر مقدم عليه . وهو يحجب غيره احياناً . مثاله ان الاب يحجب الاثنين من الاخوة والاخوات ، وهذان المحجوبان يحجبان بدورهما الأم من الثلث الى السدس .

وبهذا يختلف الحجب عن الحرمان من الارث لمانع من موانعـه التي درسناها سابقاً ، كالقتل واختلاف الدين . فالمنع في الحجب سببه وجود الغير ، اما المنع في الحرمان فسببه عدم الاهلية في المحروم نفسه . وان المحروم بخلاف المحجوب لا يحجب احداً من الورثة .

ومن قواعد الحجب الاساسية ان من يدلي بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص ، كابن الابن مثـلاً فانه لا يرث مع الابن . ويستثنى من ذلك اولاد الأم ، اي الاخوة والاخوات لأم ، فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها جميع التركة .

(١) انظر شرح السراجية (ص٥٠ وما بعدها) ، والمواد ٦١٧-٦٣١ من الاحكام الشرعية .

ويكون المنع عن الارث في الحجب كاملا او جزئياً . فان كان كاملا ، فهو حجب حرمان . وان كان ناقصاً ، فهو حجب نقصان . فحجب النقصان يدخل على اصحاب الفروض . اما حجب الحرمان ، فيدخل على اصحاب الفروض وعلى العصبات . وسنرى توضيح كل من هــذه الانواع .

حجب النقصان

وهو منع شخص من سهم مقدر الى سهم اقل منه . وهو يدخل على خمسة من اصحاب الفروض وهم : —

اولاً وثانياً — الزوجان .

فبوجود الفرع الوارث ينتقــل سهم الزوج من النصف الى الربع ، وينتقل سهم الزوجة من الربع الى الثمن . فهذا الفرع الوارث يحجب الزوجين حجب نقصان .

ثالثاً — الام .

وهي ايضاً بوجود الفرع الوارث أو الاثنين من الاخوة أو الاخوات ينتقل سهمها من الثلث الى السدس .

رابعاً — بنت الابن .

وهي تحجب بوجود البنت من النصف الى السدس .

خامساً — الاخت لأب .

وهي تحجب بوجود الشقيقة من النصف الى السدس ايضاً .

حجب الحرمان في الفرائض

حجب الحرمان ، كما قلنا ، هو منع شخص عن ميراثه كله بسبب وجود شخص آخر ، كحجب الجد بوجود الأب . وهو لا يدخل عـلى ستــة من الورثة ، وهم : الولدان (أي الابن والبنت) ، والوالدان

(أي الأب والام) ، والزوجان . وهم جميعاً من اصحاب الفرائض ، ما عدا الابن فانه من العصبات .

اما باقي اصحاب الفرائض السبعة ، أي الجد والجدة ، وبنت الابن ، والاخوة والأخوات لأم ، والاخت الشقيقــة والاخت لاب ، فيدخل عليهم حجب الحرمان في بعض الاحيان بسبب وجود من هو أولى منهم بالاستحقاق ، على ما أوضحنا في فصل الفرائض . وفيما يلي تلخيص ذلك :

اولاً — الجد يحجب بالاب .

ثانياً — الجدة تحجب بالام .

ثالثاً — بنت الابن وإن سفل تحجب بالابن وبأي ذكر أعلى منها ، وبالبنتين فأكثر ، ما لم يوجد ذكر من ولد الابن في درجتها أو أسفل فتتعصب به .

رابعاً وخامساً — الأخ او الأخت لأم يحجبــان ويحجب كل منهما بالفرع الوارث مطلقاً او بالاصل الوارث المذكر .

سادساً — الاخت الشقيقة تحجب بالبنــوة والابوة ، اي بالابن وابن الابن وان سفل ، وبالاب والجد الصحيح وان علا .

سابعاً — الاخت لاب تحجب بالبنــوة وبالابوة ، وبالاخ الشقيق ، وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن ، وبالشقيقتين فاكثر الا اذا وجد معها اخ لأب فيعصبها ، ويسمى الاخ المبارك .

حجب الحرمان في العصبات

لا يدخل هذا الحجب على الابن ابداً ، لانه اقرب العصبات الى المورث من حيث الجهة والدرجة والقوة . ويدخل الحجب عــلى ما سواه من العصبة بالنفس . وقد قلنا في فصل العصبات ان الترجيح هو بالجهة ، ثم بالدرجة ، ثم بالقوة . فالجهات بعضها اولى بالميراث من بعض ، فتقــدم البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومــة . وعند اتحاد الجهة ، يرجح

الاقرب فالاقرب درجة . مثلاً يقدم الابن على ابن الابن ، ويقدم الاب على الجد . ثم عند اتحاد الجهة والدرجة ، ترجح قوة القرابة فيقدم ذو القرابتين على القرابة الواحدة ، مثلاً يقدم الاخ لابوين على الاخ لاب .

وان هذه القواعد تفسر حجب الحرمان في الامثلة الآتية :

اولاً — يحجب ابن الابن بالابن ، ويحجب كل ابن ابن اسفل بابن ابن أعلى . وذلك لان الحاجب اقرب درجة الى الميت من المحجوب .

ثانياً — الاخوة تسقط بالبنوة والابوة . فالاخوة على اختلاف انواعهم محجبون بالاب والجد ، وبالبنين وبني البنين وان سفلوا . فهنا كان الترجيح بالجهة . وقد رأينا ان الاخوات ايضا يحجبن بالبنوة والاخوة .

ثالثا — الاخ لاب يحجب بمن ذكر وبالاخ الشقيق ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والقوة . وهو يحجب ايضاً بالاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير .

رابعاً — ابن الاخ لابوين يحجب بمن ذكر وبالاخ لاب ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والدرجة . وكذلك هو يحجب بالاخت لاب اذا صارت عصبة مع الغير .

خامساً — ابن الاخ لاب يحجب بمن ذكر وبابن الاخ الشقيق ، عملاً بقاعدة تقديم الجهة والدرجة والقوة .

الباب الثامن

مسائل متنوعة

الفصل الاول

انتقال الاراضي الاميرية

تمهيد

الاراضي الاميرية هي الاراضي التي تكون رقبتها للدولة . ويعطى حق التصرف بها لطالبها لقاء دفع بدل ، كان يسمى قديماً رسم الطابو . وحق التصرف هذا كان معيناً بقانون الاراضي العثماني [١] ، وهو محدود اليوم في قانون الملكية اللبناني [٢] . وهو ، بمقتضى هذا القانون ، يعطي صاحبه حق الاستعمال والاستثمار ، والحفر والبناء ، والغرس وما شاكل . ويسقط بعدم زراعة الارض ، او بعدم استعمالها ، مدة خمس سنوات (المواد ٦ و ١٤ — ١٩) .

وقد سميت هذه الاراضي بالاميرية نسبة الى الامير ، لانها في الاصل ملك السلطان او الدولة . وبالنظر لذلك ، فان الدولة العثمانية وضعت لهذه الاراضي احكاماً خاصة للانتقال بطريق الارث ، وأسمته حق الانتقال . وهي احكام مخالفة لاحكام المواريث العادية ، ومدونة في قانون انتقال

(١) الصادر بالارادة السنية المؤرخة سنة ١٢٧٤ هجرية (١٨٥٨) .
(٢) القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠ .

الأموال غير المنقولة [1] . والحيلة في مخالفة احكام المواريث الشرعية هي ان هذه الاراضي ملك الدولة ، ولها ان تتصرف بهـــا كما تشاء ، وان انتقال التصرف ليس ارثاً بالمعنى العادي .

احكام الانتقال الخاصة

اهم الاحكام الخاصة بحق الانتقال في الاراضي الاميرية هي :

اولاً – القاعدة في انتقـال الاراضي الاميرية هي المساواة بين الزوج والزوجة ، والذكور والاناث ، فلا تطبق فيها اذن قاعدة « للذكر مثل حظ الأنثيين » .

ثانياً – تطبق في انتقال هذه الاراضي قاعدة التمثيل . ومعناها ، كما نعلم ، ان فروع الوارث الذي توفي قبل المورث يقومون مقام اصلهم ، ويأخذون الحصة التي كانت تعود اليه لو كان حياً .

ثالثاً – يختلف ترتيب الورثة في الاراضي الاميرية عن الترتيب الشرعي . ففيه ثلاثة اصناف بعضهـــا مقدم على بعض كما يلي : الاول يشمل فروع الميت ، اي اولاده واحفاده . والثاني يشمل والدي المتوفى وفروعها ، اي الاب والام والاخوة والاخوات . والثالث يشمل جـــدود المتوفى وجداته وفروعهم ، ويدخل في هؤلاء الفروع الاعمام والاخوال والعمات والخالات واولادهم ، وذلك من دون تفريق بين الجدود والجدات الاصحاء والفاسدين ، ولا بين الذكــور والاناث . ويكون تقديم الارث بحسب الاصناف المذكورة وبحسب درجة القرابة في كل منها ، مع تطبيق حق التمثيل المنوه به . ولكن يستثنى من هذا الترتيب انه بحال وجود اولاد المتوفى واحفاده ، يكون للابوين او لاحدهما السدس .

رابعاً – ان كلًا من زوج المتوفى او زوجته يستحق الربع بوجود افراد الصنف الاول من المستحقين ، ويستحق النصف بوجود الصنف الثاني

(١) الصادر بتاريخ ٢٢ ربيع الاول سنة ١٣٣١ ﻫ و ٢١ شباط ١٣٢٨ مالية (١٩١٣ ميلادية) .

او الجد او الجدة من الصنف الثالث . ويأخذ الحصة التي تصيب الفروع بوجود الجد والجدة مع فروعهم . وينال حق الانتقال بكامله عند عـدم افراد الصنفين الاول والثاني او الجد والجدة . وهذا ، كما نرى ، مخالف للقاعدة الشرعية التي لا تجيز الرد على احد الزوجين .

الفصل الثاني

توريث الحمل

شروط توريثه

الحمل او الجنين يعتبر حياً في كل ما يعود لمنفعته . لذلك ، رأينا ان الحمل ، وإن كان لا يملك اهلية الأداء ، لكنه اهل لوجوب الحقوق له . فتجوز له الوصية ويرث .

ويشترط لتوريث الحمل شرطان ، وهما :

اولاً — ان يولد الحمل حياً حقيقة او تقديراً .

ومعنى الحياة التقديرية تلك التي يفترض الشرع وجودها ، كما لو انفصل الحمل عن امه بجناية . اما إذا خرج اكثره حياً ، فيعد بمنزلة الحي في المذهب الحنفي . ولكن باقي الأئمة اشترطوا ان يولد الحمل كله حياً . وبذلك اخذ قانون المواريث المصري (المادة ٤٣) [1] .

ثانياً — ان يولد الحمل لأقل من سنتين من وقت وفاة ابيه المورث .

وهذه المدة ، كما نرى ، مخالفة لقواعد الطب الثابتة بالواقع والتجارب والعلم . وهي اختلافية بين الفقهاء . لذلك جعل القانون المصري الجديد المدة سنة واحدة ، نقلاً عن مذهب مالك . وكذلك في المذهب الجعفري ، تعتبر اقصى المدة تسعة اشهر او سنة لا تزيد ساعة واحدة [2] .

(١) راجع الأسباب الموجبة لهذا القانون ، والمختار وشرحه الاختيار (ج ٣ ص ٢٤٣) ، ورد المحتار (ج ٥ ص ٦٩٩) ، وشرح السراجية (ص ١٤٩ وما بعدها) ، والمادة ٦٣١ من الاحكام الشرعية .

(٢) راجع مقال الاستاذ الشيخ محمد جواد مغنية ، في مجلة المحامي لسنة ١٩٥٢ ص ٤٢ .

وقد جعل قانون الاحوال الشخصية للطائفة الدرزية في لبنان اكثر مدة الحمل ثلاثمائة يوم (المادة ١٣٧) . وهذا كله اقرب الى الصواب والعدل من القول الحنفي المنوه به .

ما مر يتعلق بالحمل إذا كان من المورث . اما إذا كان من غير المورث ، كما لو مات رجل عن امرأة حامل من ابيه او جده او ابنه او اخيه ، فيشترط لتوريث الحمل في المذهب الحنفي ان يولد لستة اشهر او اقل من وقت الموت ، إلا إذا اقر الورثة بالحمل وقت الوفاة ، او إذا مات المورث وكانت الام لا تزال في عدة الوفاة او الطلاق او الفرقة .

تقدير نصيب الحمل

بما انه لا يعرف عند وفاة المورث . اذا كان الحمل سيستوفي شروط استحقاق الارث ام لا ، او اذا كان انثى ام ذكرا ، ام اذا كان واحداً ام اكثر ، وبما ان باقي الورثة يستحقون ارثهم بمجرد موت المورث ، فان قسمة التركة تستدعي بعض الاحتياطات تأميناً لحقوق جميع اصحاب المصلحة .

فالقاعدة هي ان يقدر للحمل اوفر النصيبين على تقدير انه ذكر او انثى . فإذا كان هذا التقدير يحجب باقي الورثة حجب حرمان ، فان قسمة التركة توقف بكاملها . مثاله لو توفي رجل مسلم عن زوجته غير المسلمة ، وهي حامل ، وعن ابن ابن توفي والده قبل المورث ، فهنا لا ترث الزوجة ولا يرث ابن الابن بحال كون الحمل ذكراً ، فاقتضى توقيف التركة بكاملها .

اما إذا كان هذا التقدير يحجب باقي الورثة حجب نقصان او يشرك الحمل معهم في الارث ، فان الحصة المقدرة توقف فقط ، ويقسم الباقي على الورثة موقتاً .

وبما انه يوقف للحمل نصيب ولد واحد ، مع انه يحتمل ان يكون متعدداً ،

فانه يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمـــل . وذلك كله على قول ابي يوسف المفتى به . اما ابو حنيفة والشافعي ، فانهما يوقفان اربعة انصباء ، والامامان محمد بن الحسن واحمد بن حنبل يوقفـان نصيبين [١] . واما قانون المواريث المصري ، فقـد اوجب كأبي يوسف توقيف حصة واحدة ، ولكنه خلافاً له لم يوجب تقديم الكفالة .

مصير نصيبه

بعد ولادة الحمل واستيفائه شروط استحقاق الارث ، ينظر في نصيبه الحقيقي . فان كان الموقوف من التركة مساوياً لهذا النصيب ، اخذه الولد نهائيـاً . وإن كان زائداً عليه ، ردت الزيادة على من يستحقها مـن الورثة . وإن كان الموقوف ناقصاً عن نصيب الولد الحقيقي ، رجع الولد بالباقي على من دخل في نصيبه من الورثة .

وإنْ ولد الحمل غير مستوفٍ شروط الاستحقاق ، فان الحصة الموقوفة ترد على من يستحقها من الورثة .

(١) المغني ، ج ٧ ص ١٩٥ .

الفصل الثـالث

المفقود

توريثه

المفقود هو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يعلم حياته ولا موتـه . فالقاعدة الشرعية بشأنه هي انه يعتبر حياً في حق نفسه ، وميتاً في حق غيره [١] . وفيما يلي توضيح ما تحويه هذه القاعدة .

اولاً — يعتبر المفقود حياً في حق نفسه .

فعليه ، اذا لم يترك المفقود وكيلاً ، كان للقاضي ان يعين قيمـاً للمحافظة على امواله . ولا يرث منه احد ، ولا تتزوج امرأته قبل الحكم بوفاته . وحكمه في مسألة الميراث ان نصيبه الارثي يوقف لحين ظهوره حياً او لحين الحكم بموته . فان ظهر حياً ، اخذ نصيبه الموقوف . وان حكم بموته ، فان امواله الخاصة تورث الى ورثته الموجودين وقت الحكم بموته . وسبب كل هذه الاحكام انها جميعاً تتعلق بحق المفقود ، ويعتبر فيها حياً قبل الحكم بموته .

ثانياً — يعتبر المفقود ميتاً في حق غيره .

مثاله اذا حكم بموت المفقود ، فان نصيبه الارثي الموقوف يرد الى ورثة مورثه الموجودين وقت موت المورث ، لا وقت الحكم بموت المفقود .

الحكم بموته

يحكم بموت المفقود إذا ثبت موتـه الفعلي بالبينة الشرعية . اما اذا لم

(١) راجع في المفقود : المختـار وشرحه الاختيار (ج ٢ ص ١٠٠ — ١٠١) ، وشرح السراجية (ص ١٥٨ — ١٦٢) .

يثبت ، فيقدر موته بعد مضي مدة لا يعيشها اقرانه . وقد قيل انها تسعون سنة من الولادة . وقيل ان الامر متروك الى رأي القاضي ، كما في مذهب الامام الشافعي .

ولكن قانون العائلة العثماني ، في مسألة الزواج ، اخذ برأي الامام مالك ، واعتبر ان لزوجة المفقود ان تطلب التفرقة بعد مرور اربع سنوات اعتباراً من تاريخ اليأس من الوقوف على خبر حياته او مماته . وكذلك لها ان تطلب التفرقة في حالة الحرب بعد مرور سنة اعتباراً من رجوع الفريقين المتحاربين واسراهم الى بلادهم .

ولا بد من الملاحظة اخيراً ان للمفقود الموظف في لبنان احكاماً خاصة . فالمادة ٧ من القرار رقم ٣١٩٥ الصادر في اول تموز سنة ١٩٢٥ نصت على انه اذا اختفى مركب في البحر وكان عليه موظفون او عمال ، فان رواتبهم تحسب لهم حتى اليوم الحادي والستين ابتداء من اليوم الذي ورد فيه آخر خبر عن المركب .

ثم نصت المادة ٨٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣ الصادر في ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ على انه اذا اختفى الموظف وانقطعت اخباره بنتيجة عمل يتعلق بالوظيفة ، وانقضت سنة على انقطاع اخباره ، اعتبر مصروفاً من الخدمة ، وصفّيت حقوق الورثة موقتاً .

الفصل الرابع

الموتى جماعة

●

المذهب الحنفي

اذا مات جماعة معاً (١) ، كما لو غرقت بهم سفينة او انهدم عليهم بناء او قتلوا بحادث حريق او اصطدام او ما شاكل ، وكانوا اقرباء بحيث يرث بعضهم بعضاً ، ولم يعلم تاريخ وفاة كل منهم ، فليس لأحد من هؤلاء الغرقى او الهدمى او الحرقى او القتلى اي استحقاق في تركة الآخر . بل ان تركة كل منهم توزع على ورثته الاحياء .

وسبب هذا الحكم هو أنه ، كما شرحنا في بداية بحث المواريث ، يشترط لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث . ففي الاحوال التي ذكرنا ، اي الموت جماعة ، لا يعلم تاريخ وفاة كل من الوارث والمورث ، ولا يعرف بالتالي من هو الوارث ومن هو المورث ، ومن ثم يعد شرط استحقاق الارث مفقوداً .

اما اذا علم تاريخ وفاة كل من الموتى جماعة ، فلا مجال لتطبيق القاعدة التي اشرنا اليها .

باقي المذاهب

ما ذكرناه ورد في المذهب الحنفي . وقد قال به ايضاً المذهبان

(١) commorientes

المالكي والشافعي . اما المذهبان الحنبلي والجعفري ، في مسألة الغرقى والهدمى خاصة ، فقد قالا بان بعضهم يرث من بعض اذا كانت الموارثة دائرة بين الطرفين [١] . ومعناه انه يفترض موت احدهما اولاً فيرث منه الآخر ، ثم يفترض موت الآخر اولاً فيرث منه الاول ، وينتقل سهم كل واحد من صاحبه الى ورثته الاحياء .

اما قانون المواريث المصري ، فقد نص على عدم التوريث (المادة ٣) ، وفاقاً لرأي جمهور الفقهاء السنيين . ولكن قانون الوصية الجديد اعتبر انه بحال وفاة المورث مع ولده ، فان لأحفاده في تركته وصية واجبة بقدر نصيب والدهم لو كان حياً في حدود الثلث (المادة ٧٦) . وقد شرحنا ذلك في باب الوصية . وسببه النظر في امر الاحفاد وعدم حرمانهم من الارث بالاستناد الى نية المورث المقدرة ، بحيث يقوم ذلك مقام قاعدة التمثيل التي نوهنا بها سابقاً .

القوانين الاجنبية

اخذت بعض القوانين الاجنبية بنظرية عدم التوريث ، كما هو الحكم في الشرع الاسلامي . ومن هذه القوانين القانون المدني الهولندي (المادة ٨٧٨) ، والنمسوي (المادة ٢٥) ، والسويدي (المادة الاولى من الفصل الرابع) . وهذا الرأي متبع ضمناً في القانونين المدنيين السويسري والاسباني ، وفي اجتهاد المحاكم في الولايات المتحدة الاميركية .

اما القانون الفرنسي ، فانه أقر مبدأ التوارث بين الموتى جماعة ، ولو جهل تاريخ وفاة كل منهم . ووضع لذلك قواعد معقدة مقتبسة من القانون الروماني . وفيما يلي تلخيصها عما ورد في القانون المدني (المادتان ٧٢١ و ٧٢٢) :

---

(٢) انظر المادة ٦٣٥ من الاحكام الشرعية لقدري باشا ، والمادة ٢٧٩ من الفصول الشرعية للاستاذ مغنية ، وشرح السراجية (ص ١٦٥) ، والمغني (ج ٧ ص ١٨٦) .

اولاً — اذا كان جميع الموتى تحت الخامسة عشرة من العمر ، فيفترض بقاء الاكبر سناً ، فيرث من الاصغر .

ثانياً — اذا كانوا جميعاً فوق الستين من العمر ، او بعضهم كذلك والبعض الآخر تحت الخامسة عشرة ، فيفترض بقاء الاصغر سناً ، فيرث من الاكبر .

ثالثاً — اذا كانوا بين الخامسة عشرة والستين ، فيفترض بقاء الذكر عند تساوي السن او عند وجود فرق لا يجاوز السنة ، وإلاّ فيفترض بقاء الاصغر سناً .

الفصل الخامس

مسائل اخرى شتى

●

توريث الولد غير الشرعي [1]

ويشمل ولد الزنا [2] ، وولد اللعان [3] ، اي الولد الذي نفـــاه زوج امه بطريق الملاعنة الشرعية .

فهذان ربط الشرع نسبهما بالأم وحدهـا ، فيتوارثان مع قرابة الام فقط . اي انهما يرثان الام وقرابتها ، وترثهما هي وقرابتها [4] .

اما من جهة الاب ، فليس لهما اي نسب او توارث على الاطلاق .

الخنثى

وهو الذي لا يُعرف أذكر هو ام انثى . وبما ان الحصة الارثية تختلف شرعاً باختلاف الذكورة والانوثة ، كان من الضروري معرفـة نصيب الخنثى في التركة .

فاذا ظهر ما يرفـع الاشكال بطريق خروج البول او ظهور علامات البلوغ ، حـــكم على مقتضى ذلك . اما اذا بقي الخنثى مشكلاً ، فقد اختلف الفقهاء في تقدير نصيبه الارثي .

(١) enfant illégitime

(٢) enfant naturel

(٣) enfant désavoué

(٤) المادة ٦٣٤ من الاحكام الشرعية ، وشرحها للابياني (ج ٣ ص ١٢١ – ١٢٢) .

فقال الحنفية ان للخنثى اقل النصيبين ، اي اسوأ حـــالي الذكورة والانوثة ، ويوزع ما بقي من التركة على باقي الورثة .

وقال احمد بن حنبل ان الخنثى يرث نصف مـــيراث ذكر ونصف ميراث انثى . وهو قول معقول وعادل [1] .

التخارج

ومعناه ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث عـلى شيء معلوم من التركة ، أو عـــلى بدل من غيرها ، يسمى بدل التخارج او بدل الصلح .

ويشترط لصحته شرعاً تراضي الفريقين بعد وفاة المورث ، وتوافر سائر شروط الانعقاد والصحة واللزوم والنفاذ . وسبب اشتراط التراضي بعـــد الوفاة هو عدم جواز التعاقد على الحق الارثي قبل وفاة المورث ، وفاقاً للقواعد الشرعية [2] ، ولقانون الموجبات والعقود (المادة ١٨٨) .

فاذا حصل التخارج ، تطرح سهام الخـارج من مخرج التركة ، ويقسم الباقي على سهام الورثة الموجودين . مثاله لو مات احـــد عن زوج وأم وعم ، فللزوج النصف وللأم الثلث فرضاً ، وللعم السدس الباقي بالتعصيب ، فتصح المسألة من ستة للزوج ثلاثة ، وللام اثنان ، وللعم واحـد . فاذا تصالح الورثة مع الزوج لقاء ما بذمته من المهر للزوجة ، فتطرح سهامه اي الثلاثة من التصحيح . والباقي من التركة ، وهو ما عـــدا المهر اي بدل التخارج ، يقسم بين الام والعم ، سهمان للام وسهم للعم . فيصبح مخرج التركة ثلاثة ، يعطى اثنان من اصله اي الثلثان الى الام ، والواحد الباقي اي الثلث الى العم [3] .

(١) المغني (ج ٧ ص ١١٥)، وشرح السراجية (ص ١٤٣ وما بعدها) ، والاشباه (ص١٢٨).

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية (ج ٢ ص ٥٩) ، والفتاوى الخـــيرية (ج ٢ ص ٧٤) ، ودرر الحكام (ج ٢ ص ٣٥٤) ، وشرح علي حيدر على المادة ٢١٣ من المجلة ، والنظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية (ج ٢ ص ٧٦ – ٧٧) .

(٣) البحر (ج ٨ ص ٥١٨) ، وشرح السراجية (ص ٨٣) .

اهم المراجع

بحسب اسماء المؤلفين على حروف الهجاء[1]

•

ابن البزاز — الفتاوى البزازية او الجامع الوجيز (طبع بهامش الفتاوى الهندية) .

ابن الهمام (كمال الدين) — فتح القدير شرح الهداية وبهامشه العناية ، بولاق ، ١٣١٥ — ١٨ ه ، ٨ اجزاء .

ابن جزي — القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، فاس ، ١٩٣٥ .

ابن حزم — المحلّى ، مطبعة النهضة ، مصر ١٣٤٧ — ٥٢ ه ، ١١ جزءاً .

ابن رشد (الحفيد) — بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مصر ، الطبعة الاولى ، جزءان .

ابن عابدين (محمد امين) — الحاشية المسماة رد المحتار على الدر المختار ، دار السعادة ، ١٣٢٤ ه ، خمسة اجزاء .

ابن عابدين (محمد امين) — حاشية منحة الخالق على البحر الرائق بهامش البحر لابن نجيم .

ابن عابدين (محمد امين) — العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، طبعة ١٢٧٨ ه ، جزءان .

(١) عدا المصادر الاخرى ، لا سيا القوانين والمجلات والقرارات ، التي ذكرت عرضاً في هوامش الكتاب .

ابن عابدين (محمد علاء الدين) — قرة عيون الاخيار تكملة رد المحتار ، دار السعادة ، ١٣٢٧ ه ، جزءان .

ابن عاصم — تحفة الحكام ، مصر ، ١٣٥٥ ه ، جزءان .

ابن عبد البر — الانتقاء في فضائل الثلاثة الائمة الفقهاء ، مصر ، ١٣٥٠ ه .

ابن قاضي سماوة او سماونة (الشيخ محمد بن اسماعيل) — جامع الفصولين ، مصر ، ١٣٠٠ ه ، جزءان .

ابن قدامة (موفق الدين) — كتاب المغني ، مصر ، الطبعة الثانية ، ١٢ جزءاً .

ابن قيم الجوزية — إعلام الموقعين عن رب العالمين ، المطبعة المنيرية ، ٤ اجزاء .

ابن نجيم (زين العابدين) — الاشباه والنظائر ، مصر ، ١٣٢٢ ه .

ابن نجيم — البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، مصر ، ١٣٣٤ ه ، ٨ اجزاء .

الابياني (محمد زيد) — شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، مصر ، ١٩٢٠ ، ٣ اجزاء .

الاتاسي (محمد خالد ومحمد طاهر) — شرح المجلة ، حمص ، ١٩٣٠ — ١٩٣٧ ، ٦ اجزاء .

الاسير (الشيخ يوسف) — شرح رائض الفرائض ، بيروت ، ١٣٠٩ مالية .

الاصفهاني (محمد حسين الغروي) — الوسيلة ، بغداد ، ١٣٥٦ ه .

الآمدي (سيف الدين) — الاحكام في اصول الاحكام ، مصر ، ١٣٤٧ ه ، ٣ اجزاء .

الانقروي — الفتاوى الانقروية ، بولاق ، ١٢٨١ ه ، جزءان .

باز (سليم رستم) — شرح مجلة الاحكام العدلية ، بيروت ، طبعة ١٩٢٣ .

البخاري — الجامع الصحيح ، مصر ، مطبعة الحلبي ، ٩ اجزاء .

البكري (المنلا فضيل الجمالي) — آداب الاوصياء ، بهامش.

جامع الفصولين .

التسولي (ابو الحسن) – البهجة في شرح التحفة ، مطبوع مع التحفة لابن عاصم .

الجرجاني (الشريف) – شرح السراجية في علم الفرائض ، مصر ، طبع صبيح .

الجريدة الرسمية اللبنانية .

الحسيني العاملي (محمد الجواد بن محمد) – مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ، مصر ، مطبعة الشورى ، ١٣٢٣ هـ .

الحصكفي (محمد علاء الدين) – الدار المختار شرح تنوير الابصار ، مصر ، مطبعة الواعظ ، جزءان .

الحلي (المحقق جعفر بن الحسن) – شرائع الاسلام ، مطبعة التبريزي ، ١٣٢٠ هـ .

الخرشي (عبد الله) – شرح مختصر سيدي خليل ، مصر ، ١٣١٦ – ١٧ هـ ، ٥ اجزاء .

خسرو (المنلا محمد بن فراموز) – درر الحكام ، دار السعادة ، ١٣٢٩ هـ ، جزءان .

الخضري (الشيخ محمد) – اصول الفقه ، الطبعة الثانية ، مصر ، ١٩٣٣ .

الخضري – تاريخ التشريع الاسلامي ، الطبعة الثانية ، مصر ، ١٩٢٦ .

خير الله (ابراهيم) – قانون الميراث في سوريا ولبنان ، بالانكليزية ، بيروت ١٩٤١ .

داماد افندي (محمد بن سليمان) – مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر ، مصر ، ١٣٢٨ هـ ، جزءان .

الرازي (فخر الدين بن محمد) – مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير ، مصر ، ١٣٢٤ هـ ، ٨ اجزاء .

الرافعي – فتح العزيز شرح الوجيز ، طبع بذيل كتاب المجموع

للنووي ، مصر ١٣٤٤ – ٥٣ هـ ، المطبوع حتى الآن ١٢ جزءاً .

رزق (فؤاد) مجلة المحامي ، زحلة وبيروت .

الرملي (خير الدين المنيف) – اللآلي الدرية في الفوائد الخيرية ، بذيل جامع الفصولين .

الرملي – الفتاوى الخيرية ، دار السعادة ، ١٣١١ هـ .

الزمخشري (محمود) – تفسير الكشاف ، مصر ، ١٣٥٤ هـ ، ٤ اجزاء .

الزيلعي (عثمان بن علي) – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، بولاق ، ١٣١٣ – ١٥ هـ ، ٦ اجزاء .

السباعي (مصطفى) – الوصايا والفرائض ، دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٢ .

السجاوندي (سراج الدين) – السراجية في علم الفرائض ، مع شرحها للجرجاني ، مصر ، طبع صبيح .

السرخسي (شمس الدين) – المبسوط شرح الكافي ، مصر ، ١٣٣١ هـ ، ٣٠ جزءاً .

السمرقندي (ابو الفتح محمد الاستروشني) – جامع احكام الصغار ، بهامش جامع الفصولين .

السيوطي (جلال الدين) – الجامع الصغير من حديث البشير النذير ، ١٣٥٢ هـ ، جزءان .

الشاطبي (ابو اسحق) – الموافقات في اصول الشريعة ، المطبعة الرحمانية ، مصر ، ٤ اجزاء .

الشافعي (الامام محمد بن ادريس) – الرسالة في علم الاصول ، مصر ، ١٣١٢ هـ .

الشلبي (شهاب الدين احمد) – حاشيته على شرح الزيلعي على الكنز ، بهامش الزيلعي .

الشوكاني (محمد بن علي) – نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ،

مصر ، ١٣٤٧ ﻫ ، ٨ اجزاء .
الشيباني (محمد بن الحسن) – الجامع الصغير ، بهامش كتاب الخراج ، بولاق .
صادر (يوسف) – المجلة القضائية ، بيروت .
صادر – مجموعة القوانين .
الطباطبائي (آية الله الشريف) – العروة الوثقى ، صيدا ، ١٣٤٨ – ٤٩ ﻫ ، جزءان .
الطرسوسي (نجم الدين ابراهيم) – انفع الوسائل الى تحرير المسائل ، المعروف بالفتاوى الطرسوسية ، مصر ، ١٣٢٣ ﻫ .
الطوري (محمد) – تكملة البحر الرائق لابن نجيم ، الجزء الثامن .
عالمكير – الفتاوى الهندية ، مصر ، ١٣٢٣ ﻫ ، ٦ اجزاء .
عبد الحميد (محمد محي الدين) – احكام المواريث في الشريعة الاسلامية ، مصر ، ١٩٤٣ .
عبد الحميد – الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، مصر ، ١٩٤٢ .
عبد القادر (علي حسن) – نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، مصر ، ١٩٤٢ .
عرنوس (محمود) – تاريخ القضاء في الاسلام ، مصر ، ١٩٣٤ .
علي حيدر – شرح المجلة ، تعريب فهمي الحسيني ، غزة وغيرها ، ١٩٢٥ – ٣٦ ، ١٦ جزءاً .
العيني (بدر الدين) – عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، مصر ، ١٣٤٨ ﻫ ، ٢٥ جزءاً .
الغزالي (ابو حامد) – المستصفى من علم الاصول ، مصر ، ١٩٣٧ ، جزءان .
فيضي (آصف علي اصغر) – موجز الشريعة المحمدية (بالانكليزية) ، اوكسفورد ، ١٩٤٩ .

قاضيخان (محمود الاوزجندي) – الفتاوى الخانية ، بهامش الفتاوى الهندية .
قانون العائلة العثماني .
قدري باشا (محمد) – قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ، مصر .
القرافي (شهاب الدين) – الفروق ، مصر ١٣٤٤ – ٤٦ ﻫ ، ٤ اجزاء .
القرآن الكريم .
قانون المواريث وقانون الوصية المصري .
الكاساني (علاء الدين) – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مصر ، ١٣٢٧ – ٢٨ ﻫ ، ٧ اجزاء .
كسبار (الياس) – التتمة الفقهية ، بيروت ، ١٩١٢ .
الكوزلحصاري (مصطفى) – منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق لابي سعيد الخادمي ، الاستانة ، ١٣٠٨ ﻫ .
مجلة الأحكام العدلية .
مجموعة القوانين اللبنانية ، وزارة العدل ، بيروت ، ١٢ جزءاً .
محمصاني (صبحي) – فلسفة التشريع في الاسلام ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٩٥٢ .
محمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الاسلامية ، بيروت ، ١٩٤٨ ، جزءان .
المرغيناني (برهان الدين) – الهداية شرح بداية المبتدي ، مصر ، ١٣٢٦ – ٢٧ ﻫ ، ٤ اجزاء .
مسلم – صحيح الامام مسلم ، مصر ، ١٣٣٤ ﻫ ، ٨ اجزاء .
مغنية (محمد جواد) – الفصول الشرعية على مذهب الامامية ، بيروت .

الموصلي (عبد الله) – المختار وشرحه الاختيار ، مطبعة حجازي ، مصر ، ٣ اجزاء .

النشرة القضائية اللبنانية – وزارة العدل ، ١٩٤٥ – ١٩٥٣ ، بيروت .

النووي (محيي الدين) – شرح صحيح مسلم ، مصر ، ١٣٤٩ ه ، ١٨ جزءاً .

فهرس هجائي

بالمواضيع والاعـلام (1)

(١) لمراجعة هـذا الفهرس ينبغي صرف النظر عن ال التعريف .

محتويات الكتاب

انتهى طبع هذا الكتاب في مطبعة دار الكتب — بيروت

١٠٠٠/٥٤/٢/١٩٢

الاغلاط المطبعية

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٦٢	١٣	الاخوة والاشقاء	الاخوة الاشقاء
٨٧	١١	ويجعل	وبجعل
٩٣	٦–٧	(المادة ٩٦٢)	(المادتان ٩٦١و٩٦٢)
٩٦	٦	الموت .	الموت [١] .
١٠٠	١٨	باقي الورثة	الورثة
١٠٥	١١	احد	احداً
١٤٣	٤	الوصي	الموصي
١٩٩	٥	فللبنت	فللبنتين
٢٠٥	٦	اصاب	اصحاب